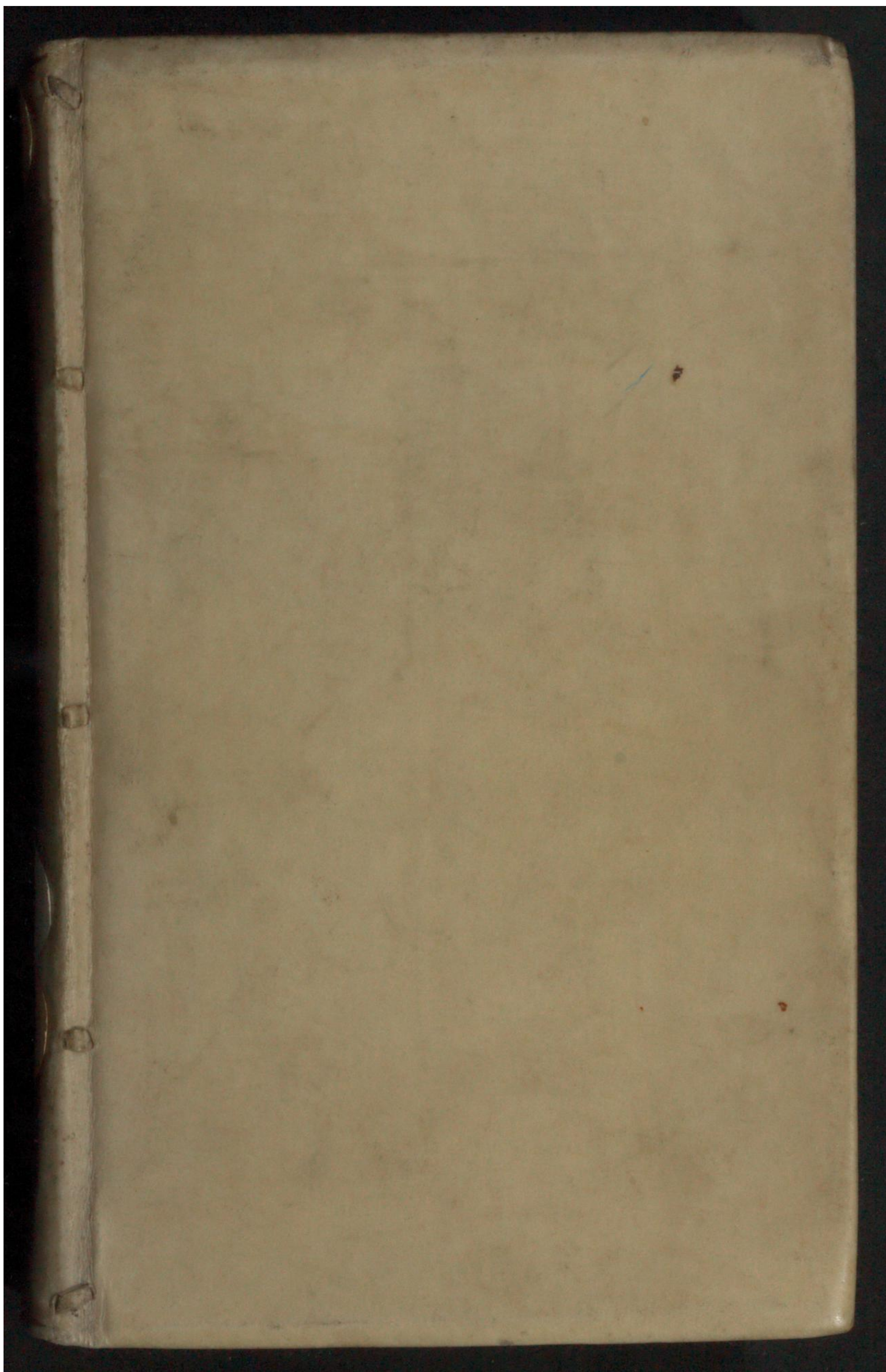
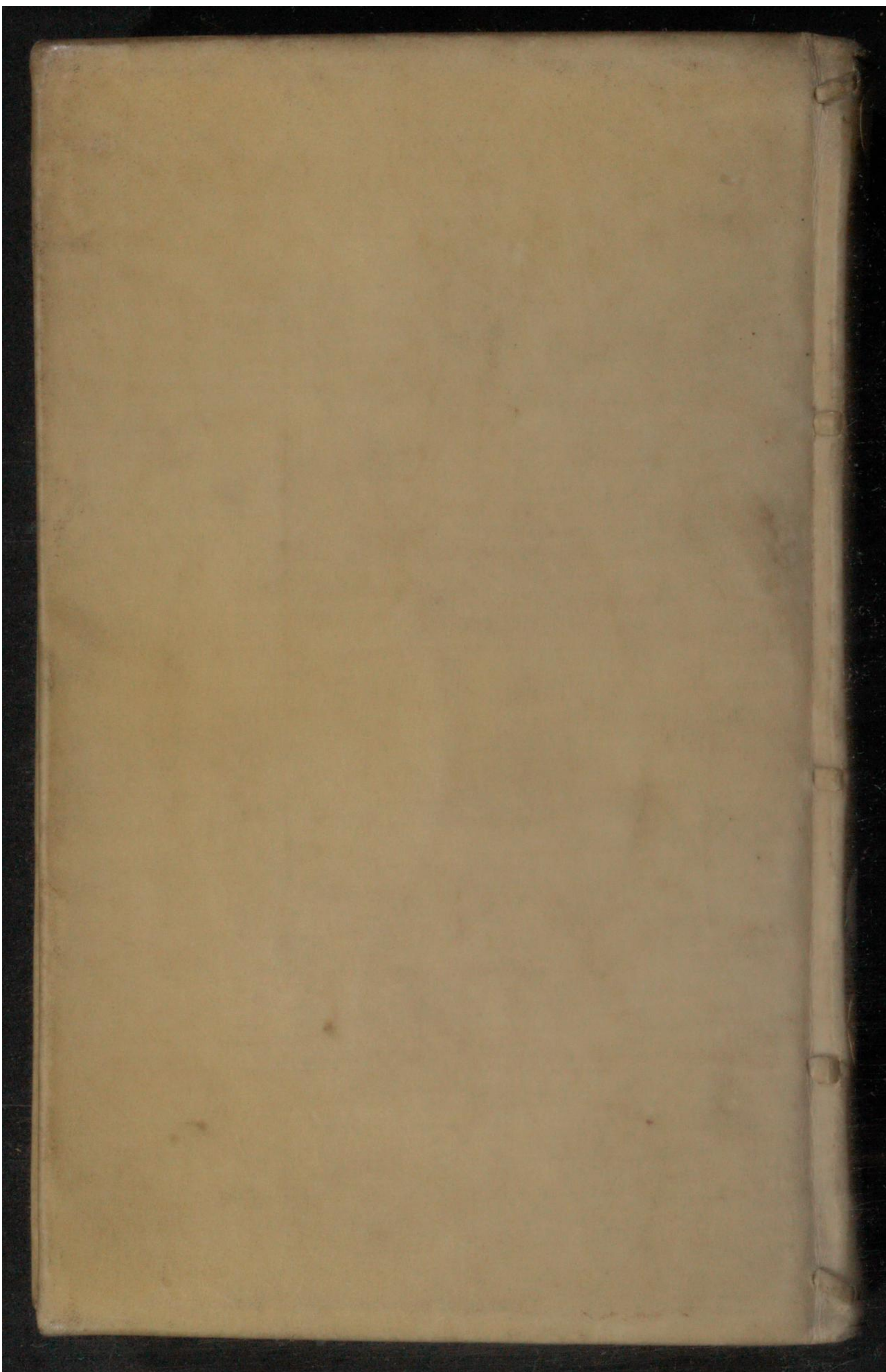
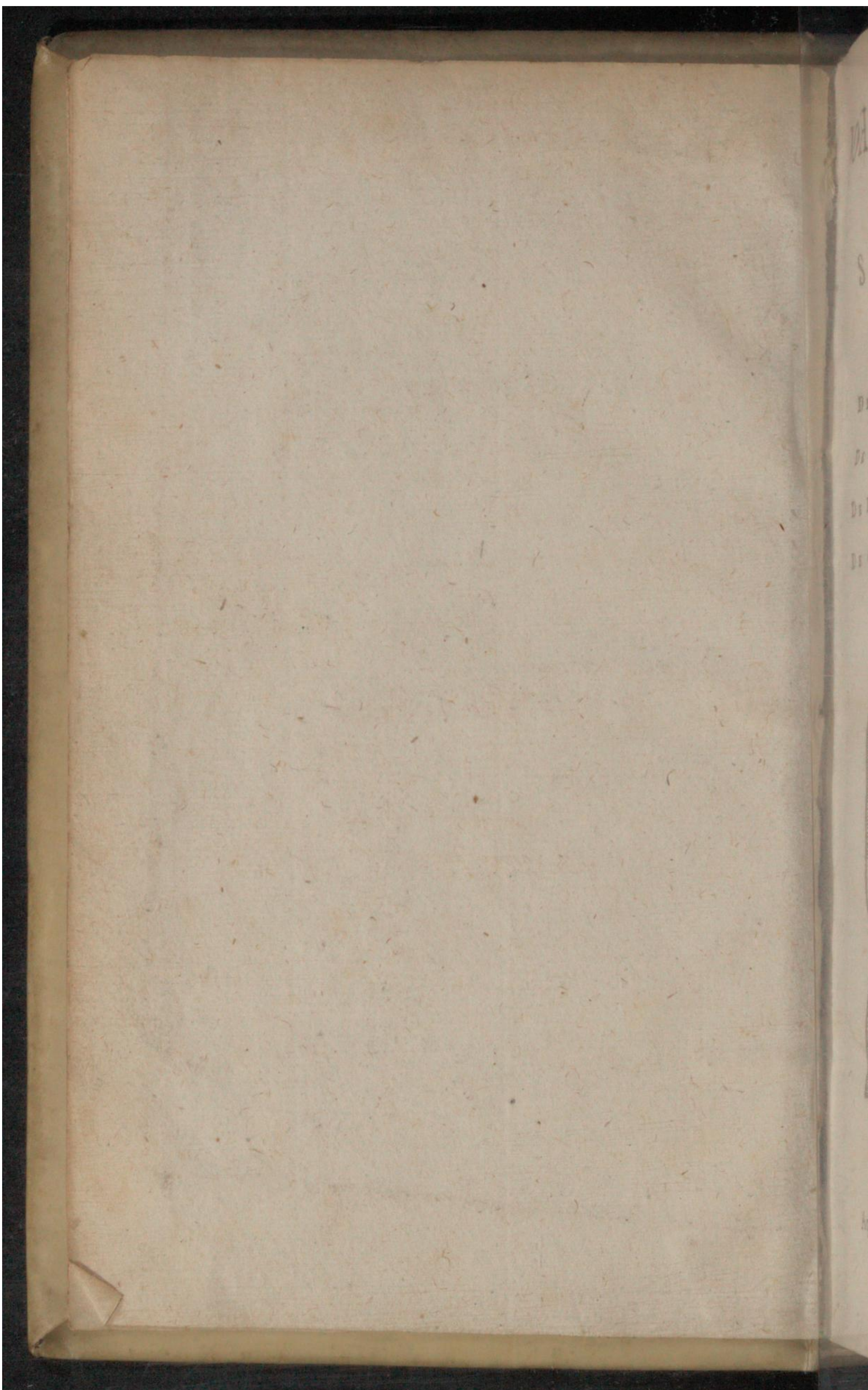



367
M
7









JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA

TRACTATUS,

DE DONATIONE REMUNERATORIA.
DE TACITO FIDEICOMMISSO.
DE HYPOTHECA POST CONTRACTUM.
DE CONJUGALI ACQUÆSTU.

Editio ultima.



AMSTELÆDAMI,
Apud JOANNEM RAVESTEINIUM.
ANNO CIↃ DCXLVI.

De donatione remuneratoriâ.

NOTABILIA.

1 *Obligatio antidoralis vel remuneratoria oritur ex instinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia.*

2 *Reperitur hæc antidoralis obligatio inter conjunctos & extraneos.*

3 *Donatio remuneratoria propriè non est donatio, quia non procedit ex mera liberalitate.*

4 *Multimulta tribuunt donationi remuneratoriæ, & quòd id conveniat humanæ naturæ.*

5 *Donatio remuneratoria pertinet ad titulum onerosum, non ad lucrativum.*

6 *Defenditur allegatio communis* ex l. Aquilius, ff. de don. *contra Pinellum.*

7 *Donatio remuneratoria non indiget insinuatione.*

8 *Adducitur pro communi*, l. si pater, §. fi. ff. de donat. *ut donatio ob merita non revocetur propter ingratitudinem.*

9 *Privilegia concessa à Principe propter merita non revocantur, & de privilegio immunitatis ob merita.*

10 *Donatio ob merita non revocatur ex filius supervenientibus.*

11 *Defenditur communis allegatio* d. §. fi. *contra Pinellum, adducit* l. metum, §. sed licet, ff. quod met. cau.

12 *Pinellus suscitat sententiam jam diu reprobatam contra Baldum, & Guilelmum de Cugneo.*

13 *Adducitur pro communi* l. sed etsi lege, §. consuluit, ff. de peti. hæred.

14 *Prælatus aliâs prohibitus alienare potest ob merita infeudare, & vide* infra, n. 31.

15 *Defenditur allegatio communis*, d. §. consuluit *contra Pinellum.*

16 *Adducitur* l. idemque, §. final. cum l. seq. & leg. si verò non remunerandi, ff. mandati.

17 *Si creditor acceptum tulerit fidejussori ob merita, habet fidejussor actionem mandati adversus debitorem, secus si gratuitò.*

18 *Donans, qui aliàs non tenetur ultra quàm facere potest, si donet ob merita, tenetur.*

19 *Defenditur communis allegatio* d. l. idemque, §. final. & l. seq. & l. si verò non remunerandi, *contra Pinellum.*

20 *Adducitur pro communi*, l. quod autem, §. si vir, ff. de donat. inter virum & uxor.

21 *Donatio remuneratoria valet inter conjuges constante matrimonio.*

22 *Tutor & curator remunerando donant, & quantum, & quibus.*

23 *Procurator generalis & administrator donant remunerando.*

24 *Donatio si incipit à traditione, non sustinit evictionis onus, cus si est ob merita.*

25 *Defenditur allegatio communis* d. l. quod autem, §. si vir.

26 *Sustinetur donatio facta à viro sene, aut plebejo, uxori nobili, aut juvenculæ.*

27 *Agitur de text.* in c. de illis, de cond. appos. & d. leg. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero, ff. de verb. oblig.

28 *Referuntur merita, quibus uxor potest mereri maritum contra Pinellum.*

29 *Aliqua sunt merita uxorum erga maritos, quæ merentur remunerationem.*

30 *Adducitur pro communi text.* in cap. per tuas, de donat.

31 *Prælatus potest ob merita infeudare terras ecclesiæ, & potest mutare naturam feudi.*

32 *Defenditur communis allegatio* d. cap. per tuas, *contra Pinellum.*

33 *Prælatus potest infeudare ob merita bona immobilia fructuosa.*

34 *Adducitur pro communi sententia*, l. etiam, §. ex præterito, ff. de manumiss. vend.

35 *Minor alienat immobilia ob merita etiam sine decreto.*

36 *Adducitur pro communi*, l. cum Navarchorum, C. de naviculariis, libro 11. *ut benè meritis de republica immunitas detur.*

37 *Defenditur allegatio communis*, d. l. cum Navarchorum, *contra Tiraquellum, & explicatur litera.*

38 *Bene-*

38 *Benemerito de republica, ob delictum pœna ordinaria remittitur.*

39 *Ei latroni parcitur, qui plures latrones in repub. detegit.*

40 *Adducitur pro communi.* l. vivus libertus, ff. si quid in fraudem patroni, *ut libertus donet benemerito, etiam si legitimam minuat patrono.*

41 *Dispositio* d. l. vivus libertus *non habet locum in patre, qui filios habeat legitimos.*

42 *Pater senex, aut ignobilis, qui secundam duxit uxorem, non potest secundæ etiam juvenculæ. & pulchræ, aut nobili, facere donationem ob hæc merita in fraudem legitimæ filiorum ex primo matrimonio.*

43 *Adducuntur jura, quibus filii possunt benemereri de parentibus contra Pinellum, & Lancellotum Politum.*

44 *Donatio remuneratoria facta à parente filio valet, ac si extraneo facta esset.*

45 *Utrum ista donatio minuat reliquis fratribus legitimam portionem, & an jure Hispano.*

46 *Nostro jure Hispano maxima differentia est inter donationem simplicem, & donationem ob causam.*

47 *Concordia omnium scriptorum Hispanorum* ad l. 26. & 29. *Tau. adducitur ad decisionem quæstiones, &* de *donatione simplici, & ob causam.*

48 *Donatio ob merita est donatio ob causam non simplex, & quomodo sit ob causam.*

49 *Donatio simplex probatis meritis remanet ob causam meritorum.*

50 *Donatio simpliciter facta filio, aut cognato, aut conjuncto, probatis, meritis, non censetur remuneratoria propter merita.*

51 *Donatio quantumvis remuneratoria, in eo quod excedit merita, est simplex.*

52 *Remuneratio quando dicatur excedere merita, & quæ sit in hoc consideratio.*

53 *An & quantum credendum sit ei, qui donat & asserit donatarium de se benè meritum.*

54 *Merita non dicuntur, quæ fiunt vel legis, vel naturæ, vel pietatis imperio.*

De donatione remuneratoria.

DE donatione ob merita, quam donationem remuneratoriam dicimus, integra ferè volumina scripta sunt, quæ integrum volumen exigunt; aliis plus nimio extendentibus, quoad effectus juris, hanc ipsam remuneratoriam donationem; aliis plus justo coarctantibus & restringentibus: ita ut ferè media exigat documenta, cùm nec omninò explodendus sit favor antidoræ, nec omninò ita ampliandus & extendendus, ut nihil ferè in jure relinquat integrum & incorreptum.

1 Jason *in l. ex hoc jure, de just. & jur. n.* 52. ait obligationem antidoralem, quæ est remuneratoria, oriri ex solo instinctu naturæ, quo instruimur, ut benefacientibus benefaciamus; & ait *ex Nicolao de Neapoli, in princ. Instit. de oblig.* quòd hæc remuneratio reperitur etiam apud bruta animantia: multa de canibus, leonibus, equis, elephantis, piscibusque referuntur, *quæ videre poteris apud Tiraquellum, in l. si unquam, C. de revocand. donat. verbo, donatione largitus, num.* 69. sed ea id genus sunt, ut quivis domi suæ facilè experiri possit, nihil in istis immorandum est.

2 Contrahitur autem ist hæc antidotalis obligatio & inter extraneos, & inter conjunctos, veluti inter patrem & filium, matrem liberosque, inter virum & uxorem. Cùm enim naturalis sit, apud omnes, ut reperiatur necesse est, *§ sed naturalia, Instit. de jur. nat. gent. & civil. l. ex hoc jure, ff. eodem.*

3 Hinc colligunt scriptores donationem hanc remuneratoriam propriè non esse donationem, cùm non procedat ex mera liberalitate. Debet enim donatio esse gratuita, liberalis, mera, simplex, propriaq; donatio, *l.* 1. *in princip. ff. de donat. l. filius familias, in princ. ff. eodem,* quod vero verius est, & agnoscit Jason *consil.* 171. *l.* 4.

Bal-

Baldus & Angelus, *in l. ſi unquam, C. de revocand. don.* Romanus *conſil.* 126. quod notiſſimum eſt, & patet *ex l.* 1. *tit.* 4. *part.* 5. *Donation, inquit noſtra lex, es bien fecho que nace de nobliza e bondad de coraçon quando es ſecha ſin ninguna premia : & ibi notat Gregorius.*

Quoniam autem donatio remuneratoria habet quædam incitamenta naturalia ad liberalitatem, quæ ſunt veluti quædam nobilia calcaria, quibus nobiliter adigimur, ut benefacientibus benefaciamus, multa ex his incitamentis naturalibus, quæ plurimum apud omnes poſſunt, tribuunt ſcriptores huic remunerationi, quæ ſcripta latè reliquit Jaſon *in l. ex hoc jure ff. de juſt. & jur. nu.* 52. *per plures numeros*, ubi ferè viginti privilegia adducit hujus remunerationis. Iterum *in l. ſi* 4
non ſortem, §. *libertus. ff. de condit. indebit. num.* 8. totidem effectus juris enumerat, qui reſultant ex hac remuneratoria largitate; plura additio ad Felinum *in c. novit. de judiciis*, Tiraquellus de hac remuneratione quadraginta ſex effectus adducit *in l. ſi unquam, C. de revocand. donatio. verbo, donatione largitus, n.* 11. Multa tradit Didacus noſter *in c. cum in officiis de teſta. n.* 8. *verſ. gl. Bernardi, ex primis hujus capitis verbis.*

At verò cùm viri literis & eruditione præclari, imò cùm univerſa juriſprudentiæ ſchola donationi propter merita plurima hæc privilegia tribuat, quamque hoc ſit maximè ſecundum naturam, ut ad gratiam excitemur, diligentius, juſtà quærendus eſt beneficii, quàm pecuniæ debitor, cumque hæc remunerandi obligatio naſcatur ex ratione naturali, quæ adjuvanda, & fovenda eſt, non coërcenda ex Hiſpano Fortunio Garſia, *in l.* 1. §. *jus naturale, ff. de juſt. & jur. illat.* 10. ideò juris prudentiſſimi jus hoc naturæ adjuvantes, & quaſi benigna interpretatione naturæ hominum convenientiſſima foventes, ſimul ut gratitudinem adigeremur, plurima illa beneficia & privilegia

huic remunerationi tribuerunt, quæ omnia uno actu destruere se posse existimavit Pinellus alioqui doctissimus, in eamque unam rem obstinato studio elaboravit (quantum fœliciter aliorum esto judicium) idque *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. à num. 19. per plures numeros.* Quasi verò in eo sit sita & posita laus, si quo jure, quaque injuria universas & universè acceptas sententias ad internecionem usque destruas & enerves. Sed tamen fundamenta communis & receptissimæ sententiæ ipsa sese optima ratione defendunt, quæ facilè vitari non possunt, licet multa, ut ea enervet, cumulet Pinellus; de his igitur hæc pauca accipe benigne lector.

Communis igitur & huc usque recepta sententia, ut privilegia hæc plurima, de quibus Jason & Tiraquellus *ubi suprà*, tribuat remunerationi & antidoræ donationem hanc remuneratoriam, & propter merita à ratione merè voluntaria & gratuita deducit, & trahit ad rationem aliorum contractuum, ut quæ ad do-
5 nutionis gratuitæ perfectionem & valorem requirimus, in donatione ob merita rejiciamus, ex qua sola ratione emanavit ratio Antidoræ, & derivarunt omnia illa privilegia, ajuntque donationem ob merita nec dici nec esse donationem, sed esse quandam permutationem, & compensationem, titulumque planè onerosum, cui non conveniant, quæ de gratuita & liberali donatione scripta sunt.

Idque probant primùm *ex l. Aquilius Regulus, ff. de donat.* ibi: *Defendi non meram donationem esse, verùm officium magistri quodam mercede remuneratum*, quo textu nihil potest esse clarius, *quem ad hoc allegat Baldus, & ibi Bartolus in l. per diversas, C. mandat. Alex. in l. jurisgentium, §. quinimò, ff. de pactis, & consil. 217. lib. 2. & consil. 43. vol. 4. Franciscus de Aretio, consil. 17. Romanus in l. si verò, §. de viro, n. 258. ff. sol. matrim Alexand. & Decius, in l. si donatione, C. de collati. Palatios Rubios, in rubr. de donat. inter vir. & uxor.*

uxor. §. 1. *Suarez in l. Regni, titulo de lucris* 3. *limitat. Didacus in c. cum in officiis, de testam. Bartolus, Paulus, Alexander, & Jason, in authent. unde si parens, C. de inoffic. testam.*

Pinellus autem *in d. l.* 1. *C. de bonis maternis, part.* 3. *n.* 62. nititur destruere allegationem *d. l. Aquilius Regulus*, ut receptam sententiam nudam relinquat omni jure, quod parum fœliciter ipsit cedit; & primùm adducit sensum glossæ, *ibi*, *verbo*, *mercede*, *quam ibi sequitur Rogerius & Cumanus, & præter ipsos Decius, in l. donari*, *ff. de regul. jur.* scilicet, quod in casu *d. l. Aquilius Regulus*, agebatur de mercede debita, ad quam competebat jus agendi. Hæc autem interpretatio tum divinat, tum rejiciter *ex verbo*, *donatio*, & Jurisconsultus Papinianus tuetur Nicostratum, vel Rhetorem, vel Præceptorem, non ex obligatione efficaci, sed ex remuneratione; & cùm videat Pinellus hanc interpretationem, tum divinantem, tum alienam à verbis & sensu Jureconsulti, quod ipse agnoscit, ait secundò in casu *d. l. Aquilius*, dubitatum fuisse de tempore post mortem Reguli, quod quidem est verissimum, sed in ea quæstione de tempore post mortem donatoris decisio petita est ex meritis.

Dubium autem faciebat verbum illud, *dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, & eo uti*, quæ verba & ad donationem, & ad usum, & ad habitationem referebantur, & omnia juncta inducebant precarium; *ut patet ex l. Lucius, ff. eodem*, qui est textus expressus, cujus verba hæc sunt: Lucius Titius Epistolam talem misit. Ille illi salutem, hospitio illo quandiu volueris, utaris, in superioribus dictis, & his omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio: quæro an hæredes ejus habitationem prohibere possint? respondi secundum ea, quæ proponerentur, hæredes ejus posse mutare voluntatem. Hactenus Scævola ex cujus responso vides ea verba, quæ leguntur *in d. l. Aquilius*, ibi: (*Dono, &*

permitto tibi habitare in illo cœnaculo, & eo uti) pertinere ad precarium, & meram voluntatem, de qua fuit dubitatum, quod apertissimum est ex responso Scævolæ ibi: (Hæredes ejus posse mutare voluntatem) juncto responso Papiniani *in d. l. Aquilius*, ibi: Non videri donationem sequentis temporis irritam.

Precarium autem pendet à non voluntate concedentis, quia durat quandiu durat voluntas, & ex contraria voluntate revocatur, *c. final. de precario, l. quæsitum, §. quod à Titio, l. cum precario, §. precarii, ff. de precario, Paulus per illum text. in d. l. Lucius, idem Paulus ubi glossa, in d. l. Aquilius, Bartol. in l. centesimis, §. fin. ubi Alexand. & Jason, ff. de verbor. Tiraquellus de constituto, nu. 12. ampliat. 2. Didacus in 4. part. 2. cap. 3. num. 5. & est l. 1. & l. 2. ff. de precario.*

Mortuo igitur Aquilio mota lis est contra Nicostratum, & hæredes aperta voluntate, aut dicám noluntate, contraria certè voluntate revocabant precarium, quod patet ex litera, ibi: Mortuo *Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus*: quod non potest dici clarius, ut obiter advertas quàm obcœcatè dicat Pinellus *d. n. 62. ad medium*, ex text. non intelligi quis movebat controversiam donatario; donatarius igitur effugit rationem aperti & clari precarii, confugiendo ad merita, quæ quidem merita effecerunt, ut illa verba, quæ tota pertinebant ad precarium, aliò pertinerent, scillicet ad satisfactionem, solutionem, compensationem, & remunerationem, qui est verissimus & receptissimus sensus, *d. l. Aquilius.*

Ex quo sensu planè corruit labor Pinelli, *d. n. 62. & 63. in prin.* nec enim merita illa expressa *in d. l. Aquilius*, confirmarunt donationem, & justificarunt causam donationis, quod quidem ridiculum est, quia ibi nulla donatio, sed precarum intercessit, sed merita effecerunt, ut contractus precarii, & conceptus verbis precariis nihil pertineret ad precarium, sed ad compen-

pensationem, & satisfactionem, & permutationem; unde meritò scriptores ajunt donationem ob merita transformari in permutationem & compensationem, itaut scripta & requisita in donatione non habeant locum in donatione remuneratoria, quoniam *in dict. leg. Aquilius*, donatio & permissio habitationis & usus transiit ob merita in compensationem; & est ipsa veritas, quidquid dicat Pinellus.

Ex quo indubitato juris principio constat apertè, 7
quòd licet donatio requirat insinuationem, in donatione tamen ob merita nullam esse necessariam insinuationem, cùm ea, ut apertissimè ostendimus, non sit donatio, sed commutatio & compensatio, ut tota pertineat ad titulum & causam onerosam: ut ad nauseam usque tradit Tiraquellus *in d. l. si unquam, verbo, donatione largitus, nu.* 47. ubi ferè innumeros adducit pro hac opinione receptissima, quam tamen à se labefactatam & destructam existimat Pinellus, verborum potius congerie, quàm juris authoritate; eandem latè defendit Jason *in d. l. ex hoc jure, n.* 63. *ff. de just. & jure*. in eodem argumento versatur *ibi* Fortunius Garsia Hispanus, & Claudius de Seisellis, & Guido Papa, *quæst.* 95. & est adeò recepta, ut nemo unquam de ea dubitarit, præter unum Pinellum.

Secundò adducitur pro communi sententia text 8
in l. si pater, §. final ff. de donat. cujus verba hæc sunt: *Si quis aliquem à latrunculis vel hostibus captum eripiat, & aliquid pro eo ab ipso accipiat, hæc donatio irrevocabilis est, merces enim laboris eximii appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo æstimari non placuit.* Quem text. ad hoc, ut donatio ob merita non possit revocari secuta ingratitudine intelligunt, & allegant ex proposito Albericus, Angelus, Romanus, & Baldus *in l. si cum mihi. ff. de dolo malo*, Abbas *in c. final. de don.* Romanus *singulari* 516. *& cons.* 26. *& cons.* 293. *&* 436. Corneus *cons.* 194. *lib.* 3. Barbatia, *in rubrica de don.* Jason *in l.* 1. *ff. de just. & jure,*

jure, *in effectu* 2. *& in lib. si non sortem*, *§. libertus*, *ff. de cond. indeb. effectu* 1. Joannes Lupus *in repet. rubr. de don. inter virum & uxorem*, §. 50. Tiraquellus *latissimè d. verbo*, *donatione largitus*, *n.* 13.
9 Inde est text. *in d. l. si pater*, *§. final.* infert Romanus *consl.* 436. *& in l. si virò, de §. viro, ff. soluto matrim.* 24 *fallent.* Alciatus *lib.* 1. *de verborum significatio.* Baldus *in l. si cum mihi, ff. de dolo*, Ruinus *consil.* 29. *n.* 3. *lib.* 1. *& cons.* 217. *lib.* 1. *n.* 7. privilegia concessa à Principe propter merita transire in contractum, & fieri irrevocabilia; idem scripsit Alex. *consil.* 101. *& consil.* 229. *libr.* 1. *& lib.* 2. quòd licet privilegium immunitatis concessum alicui possit per ingratitudinem revocari, quòd non possit revocari, si sit concessum propter merita; plura adducit Jason *in d. l. ex hoc jure*, *effectu* 2. *ubi vide*, & multò plura Tiraquellus *ubi suprà*, *n.* 14. idem in materia feudorum, quod ob ingratitudinem non possit revocari, si fiant propter merita, Zasius *in epit. feud part.* 10. *conclus.* 4. *fallent.*4. Joannes Lupus de Palat. Rub. *in repet. d. rubr. d.* 50. Molinæus *in consuetud. tit.* 1. §. 30. *n.* 99. latè Tiraquellus *ubi suprà*, *n.* 12. qui *n.* 16. adducit Guilelmum de Cuneo, & Baldum *in l. si tibi pecuniam*, *ff. si certum petatur*, contrarium tenentes, & ait utrumq; de meritis malè meritum, qui fundabantur in ea ratione, scilicet quia causa præcedens meritorum non erat obligatoria, sed voluntaria, innuentes non admitti hos effectus Antidoræ, nisi ubi causa meritorum præcedens esset obligatoria & efficax ad agendum, quos tamen cum sua ratione ait Tiraquellus in re apertissima errare, quam tamen rationem Baldi & Guilelmi de Cugno reprobatam à Tiraquello, suscitavit Pinellus *in d. l. part.* 3. *n.* 60. ibi: *Assero igitur verè & propriè, &c.* quasi ad gloriam & laudem pertineat, antiquorum errores jam diu reprobatos novè suscitatos obstinatè defendere & tueri, ut videamur novi aliquid attulisse: Ideò autem, benigne lector, hanc operam circa
merita

merita ſuſcepi: ut hæc & alia pateant ne juniores authoritate decipiantur.

Inde etiam dimanavit receptiſſima ſententia, ut 10
ſcilicet donatio propter merita non revocetur, ex ſupervenientia liberorum, *juxta text. in l. ſi unquam, C. de revoc. donat.* quam ſententiam latiſſimè, ut ſolet, fundat Tiraquellus *ubi ſuprà, n.* 12. & Jaſon, *in d. l. ex hoc jure, effectu* 16. *& in d. §. libertus, effectu* 15. Alciatus *in l. creditores, ff. de verbor. ſignific.* Catelianus Cotta *memorab. donatio facta filio*, Jacobinus à Sancto Georgio, *in l. tale pactum, §. final. de pactis*, Ripa *in repet. d. l. ſi unquam, q.* 14. *& reſponſ.* 113. *lib.* 3. reliquos vide apud Tiraquellum, & Jaſonem, quos etiam refert & ſequitur *gloſſ. in l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. *verbo dieſſe.* Omnia autem hæc deſcendunt ex deciſione *d. l. Aquilius, & d. l. ſi pater, §. fi. ff. de don.* quòd ſcilicet hæc remuneratoria donatio non ſit verè donatio, ſed compenſatio, aut permutatio, unde omnia, quæ de ſimplici & vera donatione ſcripta ſunt, non poſſunt commodè ad ipſam applicari ſalva recta juris ratione.

Pinellus autem, ut dixi, elaborat in eo, ut omnes hos effectus juris longius propellat, ideoque ſicut ad intellectum *d. l. Aquilius*, fruſtra fatigavit ingenium, ita & intellectu *l. ſi. pater, §. final. ff. de donat.* operam & oleum perdit. Ait primùm *in d. §. final.* intervenisse conventionem à principio inter duos, ut alter alterum à periculo liberaret, & certa res liberatori præſtaretur, atq; adeò ex conventione ait nihil pertinere deciſionem *d. §. final.* ad merita; & ſubdit, quòd ita intellexit Cumanus *ibi*, & ſe ita intellexiſſe ante multos annos, quàm Cumanum legiſſet, dicens ita intelligi text. *in d. §. final. & in l. metum, §. ſed licet. ff. de eo quod metus cauſa.* Deinde aſſerit penitiſſimè literam intuenti, & expendenti *d. §. final. & d. §. ſed licet*, eſſe meram divinationem, dicere quod ibi intervenit conventio, quod quidem eſt veriſſimum.

Secundò, cùm primus intell. non quadret *ad d. § fin.*

& ad

& ad d. §. sed licet, confugit ad specialitatem, eamque ait esse conservationem vitæ. Ego verò quærerem, cur ad specialitatem confugit? cur eam vitæ conservationem veretur vocare meritum, ut vocat tota jurisprudentiæ schola? scilicet, ut videatur receptissimam sententiam enervasse, quam nec verbo quidem satis congruo concutit. Restat igitur in concussa recepta sententia, *ex d. l. Aquilius, & ex d. § final.*
12 *& §. sed licet*, reprobata opinione Baldi & Guilelmi de Cugno, *in l. si tibi pecuniam, §. si certum petatur: ut per Tiraquellum d. n.* 16. qui existimabant non dici meritum, nisi ex eo nasceretur obligatio efficax ad agendum; quam sententiam reprobatam suscitat Pinellus *ubi suprà, in d. l.* 1 *part.* 3. *num.* 60. ibi: *Assere igitur verè & propriè donationem etiam liberalem vel gratuitam appellari, quæ fit causa remunerationis, quando servitia vel merita non præstabant jus aliquod agendi:* ideò enim hæc scribimus post reliquorum uberiora scripta; ut admoneamus lectores in rebus gravibus, ne cujusquam opinione decipiantur.

13 Tertiò adducitur pro communi & receptissima sententia, etiam verissima ex prædictis fundamentis, etiamsi alia deessent; textus *in l. sed etsi lege, §. consuluit, ff. de petit. hæred.* ibi: *Planè si antidora acceperunt, dicendum est locupletiores factos quatenus acceperunt*, sequitur ibi: *& velut genus hoc esse permutationis*: ecce text. ubi Jurisconsultus sine ambage donationem remuneratoriam ait pertinere ad permutationem, non verò ad omnimodam liberalitatem, qualem in donatione requirimus.

Ex hoc textu, & *ex d. l. si pater, §. final. & d. l. metum, §. sed licet, & d. l. Aquilius, quæ sunt jura expressa*, colligunt scriptores prælatum posse donatio-
14 nem exercere remuneratoriam, etiam si sit prohibitus donare, *l. jubemus nulli, §. scientes, ibi: ad vicissitudinem beneficii collati, & ibi glossa, verbo, permissum, Albericus, Bartolus, Baldus, Paulus & alii, C. de sacro-*

croſanct. eccleſ. Jaſon in d. §. libertus, & in d. l. ex hoc jure, ubi ſuprà, Alciatus in d. l. creditores, de verbor ſignificat. ad fin. Palatios Rubios, in repetit. rubr. de donat. inter virum & uxorem, ubi ſuprà. Tiraquellus latiſſimè *d. verbo, donatione largitus, n.* 27. ubi quod non ſolùm hoc licet in mobilibus, ſed etiam in rebus immobilibus, ex Baldo *in l. cum multa, de bonis quæ liberis,* ubi dicit, quòd Papa poteſt in feudare res eccleſiæ propter merita, *& Paulus de Caſtro conſ.* 74. *lib.* 1. & Jaſon *conſ.* 222. *lib.* 2. ubi loquitur in Archiepiſcopo, & in immobilibus, licet contrarium in immobilibus teneat Decius *conſ.* 164.

In de etiam deducunt ſcriptores, quòd prælatus ob merita poteſt mutare naturam feudi, veluti ſi conceſſum ſit ad tempus, ut protrahatur in longius tempus, & ſi ſit conceſſum pro maſculis, ut extendatur etiam ad fœminas; *ita fundat Jaſon in d. §. libertus, in 7. effectu: & Tiraquell. ubi ſuprà, qui multos allegat n.* 28. *dicemus nos inferius n.* 30. *latius ad text. in c. per tuas, de donatio. ibi vide.* Pinellus autem *ad l. ſed & ſi lege, §. conſuluit,* ait ea verba, ſcilicet, *& velut genus quod-* 15
dam hoc eſſe permutationis: fuiſſe dicta obiter, non principaliter, ſed ornatus cauſa. Ego verò video verba illa addita, quaſi in eis adſit ratio deciſionis; nec Juriſconſulti ocioſè loqui ſoliti ſunt; præterea ſunt poſita juxta mentem & ſenſum Juriſconſulti. Non eſt enim ſimilis is, qui de ſe benemerenti beneficium tribuit, ei qui ludo, ſcortis, alea, aliiſque id genus rebus rem hæreditaria perdit, nec ei qui ſola liberalitate uſus donavit; is enim pauperior factus eſt, ille verò, qui beneficium retribuit, locupletior, cùm merita priora habeat, & ſive rem compenſet re, ſive pecuniam pecunia, ſive beneficium beneficio, planè quantum donavit remunerando, tantum accepit, nihilque de hæreditate amiſiſſe intelligitur; & hic eſt verus ſenſus ad literam, qui probat communem & receptiſſimam ſententiam, & ita hactenus ſunt jura expreſſa *d. l. Aquilius,*

quilius, d. l. si pater. §. fin. d. l. metum, §. sed licet, d. l. sed & si lege, §. consuluit, ut merito de remuneration[e] benesentiant, qui ingenio sunt mitiori, quosque d[e] meritis malè meritos esse pudet.

16 Quartò, pro communi & receptissima sententia est textus *in l. idemque §. fin. & l. sequenti, & l. si vero non remunerandi, ff. mandati*, ex quibus juribus fidejussor potest agere actione mandati adversus debitorem, si creditor ei acceptum tulerit causa remunerationis; secus si non remunerandi causa, sed liberaliter fidejussori remiserit. Verba Ulpiani hæc sunt: *Si fidejussori donationis causa accepto factum sit creditore, puta si fidejussorem remunerare voluit creditor, habere eum mandati actionem, multò magis si mortis causa accepto tulisset, vel si ei liber actionem legavit*, subdit Pomponius: *Si ei, cui damnatus ex causa fidejussoria fueram, hæres postea extitero, habebo mandati actionem*. Ulpianus autem juxta propriam sententiam *in d. l. idemque, §. fin.* limitat Pomponii sententiam, subdens *in l. sequenti*: *Si verò non remunerandi causa, sed principaliter donando fidejussori remisit actionem mandati eum non acturum*: & ita intelligit Ulpianum & Pomponium Baldus *in l. ultima, versic. pone aliquis, C. de fructib. & lit. expens.* & agnovit Tiraquellus *ubi suprà, n. 60.* Jason *in d. l. ex hoc jure, in decimo effectu, & in d. §. libertus, duodecimo effectu*, & est verissimum ex superioribus, quia donatio ob merita vergit in contractum onerosum non lucrativum, & textus *in d. l. Aquilius, d. l. si pater, §. fin. d. l. metum, §. sed licet, l. sed & si lege, §. consuluit, d. l. idemq; §. fin. cum l. sequenti, & l. si verò non remunerandi*; quæ sunt jura aperta pro receptissima sententia, quæ potuerunt retinere Pinellum, ne demeritis malè meritus in remunerationem adeò effrenatè inveheretur.

18 Fit inde, ut licet donans non conveniatur ultra quàm facere potest, *l. inter eos, § is quoque, ff. de re jud. cum similib.* illud tamen non habeat locum in dona-

donatione remuneratoria, *Angelus originaliter in l. sed hoc ita, & in l. non tantum, ff. de re judicat. sequuntur Alex. in l. sunt qui in id, ff. eodem. Iason in d. §. libertus, effectu 17. Ioannes Lupus in repet. rub. de donat. inter virum & uxor. §. 10.*

Pinellus *in d. l. 1. part. 3. num 58. versicul. non ob-* 19
stat, text. in dict. l. si verò non remunerandi, cum l. præcedenti, & §. fin. d. l. idemque, ut meritorum vim & potestatem excludat; ait scriptores verbis legis deceptos non advertisse ad mentem creditoris debitum remittentis, & hac speciosa verborum ambage credit satisfecisse receptæ sententiæ; quòd si ulterius quæras, unde colligat Jurisconsultus mentem creditoris temittere debitum volentis, certè non aliunde, quam ex meritis colligendum est. Merita igitur sunt, quæ distinguunt Pomponium & Ulpianum, & faciunt donationem legatum, & ultroneam remissionem distingui à remuneratione: ut non donatio, sed compensatio sit, quæ fiat ob merita, ita ut unus casus debitorem liberet, alter obliget.

Quintò, pro communi & recepta hucusque sen- 20
tentia adducitur text. *in l. quod autem, §. si vir, ff. de donat. inter vir, & uxor.* Verba ejus hæc sunt: *Si vir & uxor quina invicem sibi donaverunt, & maritus servaverit, uxor consumpserit, rectè placuit compensationem fieri donationum*, & hoc divus Adrianus constituit.

Fit ex hoc textu & receptissima sententia, ut dona- 21
tio remuneratoria inter virum & uxorem valeat, *Bartolus & Iason, in l. si divortio, ff. de verbor. obligat. Bartolus in l. si voluntate, C. de dotis promissi. Baldus in l. 2. §. creditum ultim. oppos. ff. certum petatur, Tiraquellus de nobilit. c. 8. n. 19. vers. hinc fit primum, Cynus, Salycetus, in l. si pater puellæ, C. de inoffic. testam. & ibi Iason, Abbas in rubr. de donat. idem Iason, in l. ex hoc jure, ff. de justi. & jure, nu. 55. Palat. Rubios in repet. rubr. §. 1. n. 1. & §. 32. n. 8.*

22 Fit idem secundò, ut licet tutor aut curator donare non possint simpliciter, *l. ultim. ff. de curato furios. l. tutor ad utilitatem, l. Lucius, §. ultimo, de administrat. tutor. l. pactum curatoris, C. de pactis*, possint tamen causa remunerationis, *text. in l. cum plures, §. cum tutor, & ibi glossa ff. de administrat. tutor. l. qui filium, ff. ubi pupillus educari debeat.* Ita ex his juribus respondit Raphael Cumanus, *cons.* 101. *& Rom. cons.* 50. *vide quæ adduximus de expens. & meliorationib. c.* 20. *n.* 8. *&* 9. ubi quantum donare & expendere possit caurator. Idem argumentum tractavit Franscifcus de Caldas Pereyra, *in l. si curatorem habens, C. de in integr. restit. verbo, sine curatore constitutus, nu.* 119. *&* 120. ubi videre poteris, quid quantumque donare possint curatores, aut tutores regis minoris.

23 Item & procuratur generalis, licet donare non possit, *l. præses, C. de transf. &c. fi. de offic. vicar. i. lib.* 6. tamen remunerando non dicitur donare, *l. filius, in princ. ff. de procurator.* tenet Bartolus *in l. ambitiosa. ff. de decretis ab ordine faci.* ubi primores populi causa beneficii gratificand donanti, & dicit communem opinionem Franciscus de Aretio, *cons.* 24. *in* 5. *dubio*, Jason *in d. §. libertus*, 6. *effectu*, & tenet Tiraquell. *d. verbo, donatione largitus, n.* 32.

Fit item, ut licet in donatione, quando incipit à traditione, si evincatur res donata, non teneatur do-
24 nator de evictione, *l. Aristo. §. fin. ubi glossa & Bartolus, ff. de donatio.* hæc tamen evictio admittatur in donatione ob merita, licet incipiat à traditione. *Bart. in l. Julianus, §. qui fundum, ff. de verb. Alexand. consil.* 47. *vol.* 3. *Iason ubi suprà, num.* 68. quæ omnia descendunt ex eo juris principio, quòd donatio remuneratoria propriè non est donatio, sed compensatio, satisfactio, & permutatio, & accedit naturæ contractus onerosi, non verò lucrativi. Unde fit, ut deposita in donatione liberali simplici & mera non habeant

locum

locum in donatione remuneratoria, *d. l. Aquilius, d. l. ſi pater,* §. *fin. d. l. metum,* §. *ſed licet, d. l. ſed & ſi lege,* §. *conſuluit, d. l. idemque,* §. *fin. & l. ſeq. & l. ſi verò non remunerandi, d. l. quod autem,* §. *ſi vir, d. l. cum plures,* §. *cum tutor,* quæ ſunt jura pro communi & recepta ſententia.

Pinellus autem, cùm ferè nihil admittat remunera- 25
torium, niſi merita præcedentia obligationem habeant efficacem, quod adverſus Bald. & Guilelm. de Cugno reprobarat Tiraquellus, ut ſuprà advertimus, ait *in d. l. quod autem,* §. *ſi vir, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Jureconſultum loqui in donationibus mutuis, licet illum text. allegent viri magni nominis, de quibus ſuprà mentionem fecimus, quos ait Pinel. multa in hoc perniciosè ſcripta reliquiſſe, idque ipſe *d. n.* 85. ibi minus obſtat text. *in d. l. quod autem,* §. *ſi vir,* porrò ait in donationibus mutuis omnia eſſe paria inter conjuges, aitque ſeparari donationem reciprocam à donatione remuneratoria, & allegat ad hoc Tiraquellum, *inferius, n.* 94. qui mihi, ut eſt videre, nihil dicit; nec eſt ratio neceſſaria, quòd uxor debeat viro omnia officia, etiam pietatis, propter quam rationem rejicit remunerationem inter conjuges: quia alia inveniri & intercedere ſolent, ad quæ non omnes uxores indiſtinctè tenentur uxorio officio, & maritali affectione, quod ſtatim dicemus. Denique Pinellus ait ceſſare rationem prohibitionis in donatione mutua inter conjuges, quia nemo illorum ultrò citroque dando & accipiendo ſit pauperior, aut ditior, quæ omnia reperiuntur in donatione remuneratoria, & invenerunt viri illi magni nominis, à quibus decedit Pinellus. Eſt enim donatio remuneratoria reciproca, & mutua donatio, quæ neminem facit nec pauperiorem, nec ditiorem, quod probavimus *ex ſæpius allegato* §. *conſuluit,* & eſt permutatio *ex d. l. Aquilius:* & committatio, *ex d.* §. *ſi pater,* §. *fin.* & ſatisfactio, *ex d. l. idemque, cum l. ſequenti, & l. ſi verò*

non remunerandi, ita ut planè in hac mutua & recipro-ca donatione remuneratoria involuta reperiantur me-rita, ex quibus locus ſit *d. l. quod autem*, §. *ſi vir*, & e meritis reſultat reciproca donatio, & ex illis conſtat & conſervatur donatio inter virum & uxorem, nec po-tuit aptè Pinellus *in caſu d.* §. *ſi vir*, diſtinguere mu-tuam donationem à donatione remuneratoria, in qua ſemper mutua donatio neceſſe eſt, ut reperiatur.

26 Ex eo intellectu ſuſtinetur donatio inter virum & uxorem, ea ſcilicet, ſi ſenex ducat uxorem puellam juvenculam, pulchram, ſi ruſticus nobilem, *gloſſa in l. voluntate*, *C. de dotis promiſſ.* & *ibi Salyc. probant Bart. Angel.* & *Paul.* & *Alexand. in l. ſi divortio*, *ff. de verborum oblig.* & *in l. ſi ita ſtipulatus*, §. *ſi tibi nup-ſero*, *ff. eodem*, *Bald. in l.* 1. *in fin. C. de donatio. ant. nupt.* & *in l. pen.* §. *mulier*, *ff. ſoluto matrim. Angelus in l.* 1. *ff. eodem*, *ubi Imola*, *tenet Iaſon in l. ex hoc jure ff. de juſtit.* & *jur. n.* 55. *effectu* 3. & *iterum in l. ſi non ſortem*, §. *libertus*, *ff. de condit. indebit. n.* 8. *ubi latiſ-ſimè Tiraquellus ubi ſuprà*, *n.* 19. *Palat. Rub. in repet. rubricæ*, §. 31. *Didacus latè in* 4. 2. *part.* §. 3. *num.* 2. *tenet Gregorius noſter in l.* 2. *tit.* 20. *part.* 2. *qui alle-gat Bald. Novellum in tract. de dote*, *gl.* 1. & ut tum hæc donatio valeat præjudicare filiis prioris matrimo-

27 nii in legitima, *ex l. vivus libertus ff. ne quid in fraud. patroni* dicemus inferius; & quid noſtro jure Hiſpano. Et hoc modo limitatur deciſio text. *in l. quæ jam nup-tæ*, *ff. de don. inter virum* & *uxorem*, & *text. in c. de illis*, *de condit. appoſitis*, ubi donatio confertur in tempus habile, ſcilicet antequam eam in uxorem du-cat; at verò *l. ſi ita ſtipulatus fuero* 57. §. *ſi tibi nupſero*, donatio confertur in tempus inhabile, ſcilicet con-tracto jam matrimonio, quæ eſt vera concordia ad illa duo jura, licet aliqui neſcio quam turpitudinem ſom-niant, ex qua conciliari putant duo illa jura; *vide Di-dacum*, *d.* §. 3. *n.* 5. & 6.

Præterea, & contra Pinellum, qui exiſtimabat uxo-

rem

rem debere omnia officia conjugi maritali affectione, & non posse inveniri merita erga virum, facit, quia excogitari possunt merita, & quotidie intervenire, ut uxor de marito meritò benemerita & esse, & dici possit: namque si duxeris nobiliorem foeminam, ipsaque te ægrotante cibum paret, medicamenta apponat, excubet pernox, fricet, ungat, thorum sternat ipsa, ut 28
mollius cubes, lavet, nec abstineat à coquinaria opera, & servilibus ministeriis; profectò quia ad ista non tenetur uxor nobilior, *ex Abbate in c. literas. de restit. spol.* si faciat, te modis omnibus demeretur, & singulari & opportuno beneficio afficit, *Bald. in c. gravis, de rest. spol. text. singularis in l. etiam, §. ex præterito*, ibi: *Quod enim sanaverit*, & ibi: *quia multa merita incidere possunt, ff. de manum. vind.* Ideoque non assentior Pinello, qui *ad d. l. si vir*, existimabat non posse reperiri officium, ad quod non teneretur uxor amore maritali, & puto hæc merita admittere remunerationem æqualem etiam constante matrimonio, cum communi & recepta sententia, & sensit Palatios Rubios *d. §. 1. in princip. & n. 2. ad finem*, & brevius Tiraquellus, *in c. 8. connubiali*, ubi nihil allegat, *nu. 6.* solo Plutarcho adducto.
Imò cùm hæ nobiliores fœminæ non soleant locare 29
operas suas, ut isthæc faciant, planè hæ operæ excedunt omnem æstimationem pecuniariam, ita ut mereantur quamlibet quantumvis magnam remunerationem, *text. ad hoc singularis in l. naturalis, §. at cum do. ff. de præscript. verbis*, ibi: *Si tale sit factum quod locari solet*: qui est textus ad hoc singularis. Cùm enim æstimari non possit beneficium illud pecunia, quia non solet locari nobilior fœmina, certè remunerationis causa quamlibet rem meretur, quod advertimus pro viris imperiosis, & superbis, qui putant uxores sibi suas servas & ancillas omne debere officium, quantumvis humile, simulque ut de fœminis nobilioribus benemeriti videamur.
Sextò adducitur pro communi & receptissima sen-

tentia textus *in c. per tuas, de donat.* ibi: *Quòd cùm quidam nobiles Florentini tempore schismatis Episcopum Florentinum in domo sua tenuerunt adem Episcopus se dati schismate tempestate, de mandato Alexand. Pap. quatuor modios terræ in feudum concessisse eisdem*, qui text. est expressus, & notabilis, ut prælatus propter bene merita possit infeudare terras Episcopatus, & ecclesiæ suæ, licet aliâs alienare non possit, & potest mutare naturam feudi, veluti si sit ad tempus, potest protrahere in longius tempus, & si concessum sit pro masculis, potest extendere ad fœminas, *fundat Iason in d. §. libertus, in septimo effectu, & Tiraq. d. verbo; donatione largitus, n. 28. ubi pluresallegat, diximus suprà n. 14. text. in c. 2. §. primo, de l. Conrad. & in c. 1. §. primo. titulo qui feudum dar poss. Palati Rub. l. Julianus, in repet. rub. §.*
31 *50. quem adducit Tiraquellus ubi suprà, n. 27. ubi plura ad propos. Alciatus in l. creditores, ff. de verb. signif. l. ei, in auth. hoc jus, C. de sacrosanctis ecclesiis: pro quibus est textus expressus in d. c. per tuas, d. l. Aquilius, d. l. si pater. §. fin. d. l. metum, §. Sed licet, d. l. & si lege, §. consuluit. d. l. idemque, §. fin. cum l. sed si non remunerandi, d. l. quod autem, §. si vir*, quæ omnia jura sunt expressa pro receptissima omnium opinione contra Pinellum, quod leviter attingens putat posse omnia hæc jura enervari.

Pinellus igitur contra communem interpretationem ait, quòd *in d. cap. per tuas*, concurrunt duo maximè advertenda, & ait, quòd ea parum ab scriptoribus advertuntur: primùm scilicet, quòd ob servitia & bene-
32 merita res omninò non donatur, *in d. c. per tuas*, quod quidem non ignorant Scriptores, qui ex eo textu colligunt prælatum possedare in feudum res ecclesiæ propter benemerita, quod quidem ad alienationem pertinet *ex c. nulli, de rebus ecclesiæ non alienand. & ex l. fin. C. de rebus alienis*, ubi utcumque, sive directum, sive utile dominium alienetur alienationem censeri, *Jason in §. item si quis in fraude, Instit. de actionib. l. 1. C.*

de fundo dotali. Benè igitur advertunt Doctores ad ea, quæ scripta reliquerunt, & applicarunt *ad d.c.per tuas*, & optima ratione scripsere, prælatum qui alias non potest alienare, posse tamen dare in feudum, cùm sit alienatio, sustineriq; eam alienationem rerum soli, & immobilium propter merita.

Ait secundò Pinellus, quòd ibi intercesſit authoritas summi Pontificis, ibi: (ex mandato Alexandri Papæ) & licet mandatum illud longè ab sit ab authoritate præstita; sed esto, quòd mandatum illud pertineat ad authoritatem, patet ex textu ideò summum Pontificem mandasse, & Episcopum concesſisse, quia scilicet nobiles illi benemeriti erant de Episcopo, ac subinde de Romana sede, quia tempore schismatis quo tumultuari solent reliqui, ipsi ex fide servassent Episcopum, justisſimeque deducunt ex textu Scriptores esse *in d. cap. per tuas*, textum, ubi prælatus, qui alias non alienat, concedit in feudum res immobiles propter merita: ut obiter notem textum illum contra Decium, *in consil.* 164. & contra Ruinum, *consil.* 3. *lib.* 33
1. & contra Joannem Lupum de Palacios Rubios, *d.* §. 50. qui existimabant non posse ex hac causa remunerationis alienari immobilia; contrarium tenuerat Jason *cons.* 222. & *cons.* 227. *vol.* 2. & *cons.* 10. *vol.* 3. Vide Curtium juniorem, *in tractat. de feudis*, 2. *parte princ. quæst.* 6. *versic. secundò moveor*. *si de feudo agas*, & *de rebus nove infeudatis à Prælato*.

Septimò adducuntur pro communi & recepta sen- 34
tentia alia jura, & præcipuè textus *in l. etiam*, §. *ex præterito ff. de manumiss. vind.* ibi: *Veluti quòd dominum in prælio adjuverit, quòd contra latrones tuitus sit, quod eum sanaverit, quòd insidias detexerit, & longum est si ex equi volueris, quia multa merita incidere possunt quibus honestum sit libertatem cum decreto præstare, quas æstimare debebit is apud quem de ea re agitur*: ubi minor alienat remunerando. *Socin. cons.* 66. *l.* 1. *Alciat. in l. credit. de verb. signif. Roman. in l. si ante nuptias, ff. solut.*

matrim. & *notat. illum text. Barb. in rubr. de don.* & *disputat Jas. in l. si non sortem, § libertus, in nono effectu ff. de cond. indebit.* ubi fuudat. minorem, qui etiam cum decreto non potest alienare res immobiles, *l. fi. C. si major factus, l. 1. ff. de tutel.* & *ration. distract.* propter merita remuneranda posse etiam sine decreto, & addit, quòd licet Franciscus de Aretio, *consil. 24.* restringat hoc ad mobilia, quasi non possit immobilia alienare, sic intelligeudo text *in l. cum plures, ff. de administr. tut.* & *l. qui filium, ff. ubi pupill. educ. debeat,* & *c. cum in officiis, de testam.* & *dicit Franciscus de Aretio, quòd ista est intentio, text. in l. fi. C. si major fa-*
35 *ctus,* tamen Jason tenet contra Franciscum de Aretio, & allegat contra illum textum, *in l. 2. C. si adversus donat.* ubi non fuit licitum donare rem immobilem pupilli eò, quia non intervenit decretum: ergò si fieret alienatio cum judicis decreto valeret; sed tamen adverte, quòd *in d. l.* 2. nulla mentio est de meritis; ideò inductio illius textus ad hanc rem, quam agimus, nihil valet, nisi dicas ibi agi de alienatione fundi, & ita de re immobili; & non tenet alienatio propter senatusconsulti authoritatem: si ergò adesset solemnitas Senatusconsulti valeret; cùm ergò illud recipiatur in simplici alienatione, multò magis admittenda est in alienatione propter merita, *ex d. l. cum plures,* & *d. l. qui filium,* & *ita pro Jas. judicio d. l. 2.*

36 Octaxò pro communi & receptissima sententia facit textus *in l. cum Navarchorum, C. de navicularis* & *naucleris, lib. 11.* ubi remittuntur publicæ pensitationes, & conceditur immunitas in præmium benè navatæ operæ in rempublicam ab eo qui eam operam navare non tenebatur, & ad hoc adnotavit illum textum Romanus *in rep. d. l. si verò, § de viro, ff. solut. matrim. fallent.* 48. & Barbatia *conf.* 11 *lib. 2.* & *consil.* 44. *eodem libro,* & Traquellus *ubi suprà,* credit hoc verum, *num.* 42. addit tamen ibi hæc verba, sed an id probetur *in d. l. cum Navarchorum,* aliorum sit judicium.

Meo autem judicio textus benè probat conclusio-

nem,

nem, ad quam allegatur à Romano & Barbatia, si consideres decisionem *l. penult. C. de jure fisci, lib.* 10. ibi: *Quæque antiqua consuetudine commendantur in pabulis, vel sumptu familiæ ministrando intemerata permaneant*: ubi antiqua consuetudo est servanda in creandis officiis, in eo scilicet, ut unusquisque munia & munera sui magistratus exerceat, nec putet ab alio esse sibi excusationem expectandam, idque circa pabulum, & circa sumptum familiæ.

Modò capio sensum *l. cum Navarchorum*. Cùm propter penuriam navium Naucleri orientales, quibus ex antiqua consuetudine munus injunctum erat, ut frumentum ex Alexandria Constantinopolim transferretur, eorum opera, officium suum præstare non possent, ac subinde, *ut inquit textus*, titubarent, id est, timerent pœnas legibus adversus eos impositas, transacta præsertim jam occasione navigandi, ideoque expectarent indignationem judiciorum, quæ judicia reddebantur adversus naucleros non transvehentes frumentum, Augustus verò, ne urbs penuria frumenti laboraret, frustra expectatis naucleris orientalibus, vocatis ad se præfecto Augustali & præside Insularum ex eorum consilio (id enim sonant verba illa *præfecto Augustali, & insularum præside conventis*) id est, vocatis & communicatis de ea re, Augustus igitur ex eorum consilio fecit, ut principes, & summates, hoc est, præfecti Alexandriæ & Cripaciæ classis frumentum adducerent, quod quidem per naucleros orientis excondi- tis urbis Alexandriæ consueverat transferri, itaque summates Alexandriæ, quæ in Africa est ad ostia Nili, transvexerunt frumentum Constantinopolim, quod ex antiqua consuetudine naucleri orientis, hoc est, Asiæ, transferre tenebantur cumque urbem fame liberassent, immunitate pro remuneratione donantur, ibi: *Salariis pro mercedula præstitis*, & ibi: *Ex tributariæ pensitationis immunitate*: Quidquid igitur reliquerit Tiraquellus aliorum judicio, certè text. *in d. l. cum Navarchorum*, probat ad literam id, ad quod à Ro-

mano & Barbatia allegatur; & miror Tiraquellum bonarum literarum præsidiis illustrem de litera *d. l. cum Navarchorum* dubitasse. Mare autem Carpatium inter Rodum & Cretam est, à Carbato insula dictum, vergit ad Ægyptum, hodie Turcis familiare.

38 Unde fit, ut ei aut remittatur omninò pœna, aut saltem minuatur, qui de republica bene est meritus, *l. 2. §. postea cum Appius, ff. de orig. juris*, ubi ei, qui librum Appio surripuit, & populo donavit, pœna furti nulla imponitur, text. *in l. non omnes, §. ult. ff. de re milit.* ubi ei parcitur, licet transfugæ, qui plures latrones detexit, & transfugas demonstravit; *notat Roman. sing. 538. Barbat. cons. 11. lib. 4. & cons. 26. lib. 2. Fulgos. cons. 124. Alexand. cons. 19. lib. 7. Socinus regula 229. Platea, & Angel. in § sed & quod principi,*
39 *Inst. de jure natur. gentium & civi. & ibi glos. verbo, ob meritum. Vide Tiraquellum latissime in tract. de minuend. pœn. cau. 24. & vide l. in eos, ff. de custodia reorum*, ubi parcitur carcerato, qui detexit conspirationem factam in carcere.

40 Nonò, pro communi & receptissima sententia est textus expressus *in l. vivus libertus, ff. ne quid in fraud. patroni*: verba illius hæc sunt: *Vivus libertus donare bene merentibus amicis potest, legare verò nec bene merentibus amicis potest, quo patroni partem minuat*: ex donatione igitur remuneratoria minuitur legitima portio patrono, & ad hoc notat illum textum Bald. *in l. 2. oppos. 4. C. de inoffic. don.* Rom. *in repet. l. si verò, §. de viro, ff. solut. matrim. fall. 48 vers. 6* Alex. *cons. 55 lib. 2.* Barb. *in rub. de don. & cons. 2. libr. 3.* Corneus 178. *lib. 2.* Jason *in auth. unde si parens, C. de inoffic. testam.* gl. *in l. patronus, si de prob.* Bart. *in l. ambitiosa, ff. de decret. ab ord. fac.* ubi ait, ideò *in d. l. vivus libertus*, admitti remunerationem in vita, quia libertus potest lucrari adhuc bona, unde legitima patrono solvatur, & in ultima voluntate cessat ista ratio, *ita refert Jason in l. si non sortem, §. libertus, ff. de* con-

condict. indeb. num. 8. *effectu* 8. *& in l. ex hoc jure, ff. de just. & jure*, 8. *effectu*.

Adverte tamen ad unum, quod est in hoc Regno 41
Hispaniæ quotidianum quòd decisio *d. l, vivus libertus* non habet locum in patre, respectu filiorum, quibus legitima debetur, quia ex dispositione nostrarum legum pater non potest remunerare de bonis filiorum, sed de suis duntaxat. Bona enim parentis sunt bona filiorum, *auth. novissima, & auth. unde si parens, C. de inoffic. testa.* & sunt creditores paterni, *l. fi. C. de curatore furiosi*, & nostro jure sunt bona omnia parentum bona filiorum, de quibus pater nec vivens, nec moriens ultra quintum disponere potest. Unde si ultra quintum pater donasset remunerando, jam remuneraret ex alieno, non ex proprio, *tenet de jure communi expressè Ias. in d. l. ex hoc jure, n.* 62. *vers. decimum effectum, & in auth. unde si parens, C. de inoffic. testam. idem resolvit Didacus in c. cum in officiis, de testa. n.* 11. *idem resolvit Gregorius in l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. *in glossa, verbo, legitima, & in gloss. verbo, en vida, & in eadem l. ipse Gregorius post Roder. Suarez*, tenet patrem nec viventem, nec morientem non posse disponere, nisi de quinta bonorum, & ultra, *l.* 28. *Tauri*, allegat *d. l.* 8. usque adeò, ut nec minutulas donationes possit facere quæ magnam aut mediocrem donationem efficiant, non solùm rerum ipsarum, verùm etiam nec fructuum, *vide ibi, & consil.* 93. *Socini, lib.* 1. ut nec in rebus, nec in fructibus pater disponere possit ultra quintum existentibus filiis legitimis: nostram conclusionem tenet etiam glossa, Fulgos. Paulus & Jason *in d. auth. unde si parens*: tenet expressè Bald *in l.* 2. *C. de inoffic. dona. oppos.* 4. quod *d. l. vivus libertus* non habeat locum in patre respectu filiorum, & legitimæ ipsis debitæ: tenet hanc Baeça *de non melioram. rat. dot. filiabus, c.* 17. *num.* 3. Tellus *in l.* 28. *Tauri*, tenet hanc Gutierrez *d. l. juramento confirmatorio* 1. *part. c.* 5. *nu.* 25. tenet Navarrus relatus à Gutierrez *ubi surprà, n.* 26. *&* 27. & hæc
est

est vera resolutio ad *d.l.vivus libertus*.Nec enim legitima patroni exæquatur legitimæ filiorum jure & naturæ & civili debitæ,*l.nam & si parent. ff.de inoffic.testa. l.scripto.ff.unde lib. l.cum ratio, ff.de bonis damnat*.

Nec ad hanc quæstionem facit, quod scribit Joan. Lupus,*in repet. rubr.* §. 50. *nu.* 2. & didacus de Segura, *in l. cohæredi*, §. *cum filiæ*,*ff. de vulg.fallentia* 16. nec quæ scripsit Castillo *in proœmio legumTauri,verbo, gratia*, & Mieres *de primogenio*, *quæstio*. 22. 1. *part. num*. 19. quia de his inferius nobis agendum est, cùm de filiis agemus; in filiis alia juris ratio sequenda, est nostro jure quomodo & quantum hæc donatio sustineatur intra aut ultra legitimam, & utrum filii possint meritis mereri remunerationem à patre,*nu*. 43. modò id dicimus patrem habentem filios legitimos,non posse remunerare extraneo ultra quintum, quia ultra eam quantitatem remuneraret ex filiorum substantiâ, non sua,*d.l.8.d.l.28.Bart.Bald.Fulgos.Paulus,Socinus, Didacus,& Gregorius,ubi suprà,cum aliis à me adductis*.

42 Unde in casu, quo donatio remuneratoria facta fuit extraneo, certè in præjudicium filiorum non sustinetur, nec jure communi, nec nostro; nec *d. l. vivus libertus* habet locum in filiis & patre, ex his quæ à nobis adducta sunt,quod si pater senior, aut rusticus, aut ignobilis ducat secundum uxorem nobiliorem,aut juvenculam, eoque nomine remuneret, certè apud nos filiis prioris matrimonii non præjudicabit, nisi in quinto, ad quod opportuna sunt superius adducta ex Didaco, & Gregorio, Navarro, Baeça,Gutierrez, Tello,Bart. Bald. Fulgos. Paul. Jasone.

Decimò pro receptissima sententia facit text. expressus *in authent. de non eligendo secundo nubent.* ibi: *Plurimumque à filio experta favorem existimavit oportere,ne relinqueret eum sine remuneratione*. Ubi Angel. ex textu notat antidoralem hanc obligationem reperiri inter patrem & filios,contra Lancellotum Politum, *in l. filium quem habentem*, C. *familiæ hercifcun.verf. secun-*

secunda conclusio, & contra Pinellum, *in d. l. 1. C. de bonis maternis 3. part. n. 85. versicul. infertur undecimò*, qui existimabant nullum esse officium tam pium, tamque humanum, quod filius non debeat parenti; unde remunerationem & meritum rejiciebat à patre & filio; sed melius Angelus sentiebat, & contra ipsos & pro Angelo est text. *in. d. authent. & in l. de emancipatis, C. de legitim. hæred.* ibi: *Hoc à suis genitoribus meruerunt, & in l. cum pater, §. rogo, ff. de legat. 2.* ibi: *Rogo filia, ut bona tua quandoq; distribuas filiis tuis, ut quisq; de te meruerit, text. in l. 1. §. toties. ff. de collat. bonorum*, ibi: *Si etiam judicium patris meruit, & in l. fœminæ, C. de secund. nupt.* ibi: *Contemplatione meritorum.* & contra Politum ita residendum est, & contra Pinellum, quòd etiam si filius debeat parentibus omne officium, & obsequium, quantum jus pium, adhuc hæc officia dici possint merita, quæ remunerationem expectare possint, maximè si merita procedant ex artificio, aut exercitio impenso à filio, vel in patrem, vel in rem paternam: veluti si curator, si administrator, si advocatus, si sutor, si faber lignarius, aut ferrarius, aut scriba, operas venales patri impendat, *text. in l. pen. ff. de obseq. à lib. & liberis pat. & patrono præst.* ibi: *Nam pietatem debent liberi parentibus, non operas, ita Bald. Salyc. & Jas. in l. si donatione, C. de collati. Anton. Gomez in l. 29. Tauri, num. 23. Gutierrez ubi suprà part. 1. cap. 5. num. 5.* Ex his enim operibus cum filius agere possit (intelligimus de emancipato) planè si pater non remuneret, expectare salarium poterit; pone filium rem rusticam curare, lites in hoc senatu paternas solicitare, negocia patris agere domi forisque, quæ extraneus non nisi magno precio & salario fecisset, aliis in ocio, aut scholis de gentibus, videbatur posse remunerari, quòd si remuneratio desit, quod poterit salarium petere, quod tenebat Fulgos. *in l. illud, C. de collat.* sequitur Ant. Gomez *in l. 26. Tau. n. 24.* ubi quod hæc Fulgosii opinio æqua, tenet Didac. Perez *in l. 1. tit. 2. lib. 1. ordinam*, sed Jason *ibi, in d. l.* illud tenet contra Fulgosum; dicit veriorem

pro

pro Jasone Baeça *de decima præstan. c. 2. n. 3. & 9* licet ipse ibi distinguat; tenet contra Fulgosum gl *in l. 3. tit. 20. part. 2 verbo, que son suyos*, & hæ sunt duæ opiniones repugnantes: Gutier. verò *dè juram. confirm. part. 1. c. 5. n. 10.* distinguit ita, ut filius emancipatus possit petere salarium, secus verò filius in potestate, & licet faciat magnum festum, *d. l. fin. tit. 7. part. 2. d. l. 3. tit. 20. part. ead.* certe mihi illæ leges nimium genericè loquuntur; ego magis probo opinionem Navarri in hac quæst. *in Manual. c. 17. n. 144.* ut quæstio decidatur ex voluntate aut præsumpta aut probata: & in dubio sit præsumendum filium parenti hanc curam, hanc solicitudinem, has operas donasse, idque; ex his quæ dicemus *nu. 50.* nisi constet apertè de contraria voluntate filii, quæ voluntas constabit ex protestatione *juxta l. Nesennius, ff. de neg. gest.* & ex libro rationum, & ex declaratione animi per testes, juxta ea quæ diximus de patre erga filios, *de expens. & meliorat. c. 4. nu. 4. egregia l. quæ pater, ff. famil. herciscum.* ibi. *Si non credendi animo pater fecisse fuerit comprobatus, ubi Bartol. l. egregia l. illud, C. de collat.* ibi: *Nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit*: ex quibus verbis & Bart. ibi adverte, quòd protestatio debet fieri, item explicatio voluntatis tempore, quo servitium aut operæ præstantur, quæ omnia sunt addenda Ayoræ, *3 part. quæst. 3.* ubi hæc omnia omisit.

Modò ex dictis juribus asserentibus merita filiorum erga parentes contra Politum & Pinellum inferunt Scriptores, valere donationem remuneratoriam factam filio benemerito tanquam extraneo, *Jas. qui plures refert in d. l. ex hoc jure, 3. effect. & Saisel. effect. 3. idem Jas. in d. §. libertus effect. 2. Rolant. cons. 98. lib. 1. n. 44. & 45. Palat. Rub. d. §. 50. Tiraq. ubi sup. n. 10. gl. Bart. Bald. Angel. & Paul. in auth. unde si parens, C. de inoffic. testa. gl. Bart. & Bald. in l. si donatione, C. de colla. & in l. filium quem habentem,*

ff. fa-

ff. famil. hercisc. Castil. Hispanus in procemio legum Tau. verbo. gratia, *Segur. in l. cohæred.* §. *cum filiæ, ff. de vulg. fallen.* 16. *Didac. in c. cum in officiis, de testam. n.* 11. *Gutier. de jura. confir. lib.* 1. *c.* 5 *in princ.* & est receptissima sententia nostris & exteris.

Sed oportunè quæritur nostro jure Hispano, an si pater quatuor habens filios, uni eorum donet ob merita, an juxta communem & receptam sententiam filius ille habeat ea bona donata tanquam extraneus, & an reputanda sint æs alienum, an verò computanda sint in legitimam, an in tertium, an in quintum, quid jure Hispano sit decidendum.

In quæstione autem proposita illud certum est, 45
bona illa non esse æs alienum, nec filium respectu eorum esse veluti extraneum, nec in hoc casu habere locum, *l. vivus libertus, ff. si quid in fraud. patron. quod resolvimus suprà cum Jas. Bald. Paul. Didaco, Greg. & reliquis quos adduximus n.* 41. *& tenet expressè Aymon, cons.* 165. ratio est, quia cùm *ex l.* 28. *Tau. & l.* 8. *tit.* 4 *part.* 5 *& ibi Gregor, verbo, en vida: & Roder. Suar. ibi adducto* omnia bona præter quintum sint bona filiorum, jam remuneraret pater extraneo ex bonis filiorum, cùm donatio illa extraneo facta esse intelligatur, & alibi adnotavimus *ad leg.* 27. *Tau.* cùm autem bona illa non sint æs alienum, nec donatio facta intelligatur filio tanquam extraneo, nec si extraneo fieret, filiis noceret in legitima cumque nec in hoc casu habeat locum *d. l. vivus libertus*, videndum est, quatenus nostro jure illa donatio facta filio respectu reliquorum filiorum sustineatur, quod nec Didac. dixit, nec Greg. scripsit, cum tamen verissimè dicant in hoc casu non esse locum *d. l. vivus libertus.*

Ego verò considero nostro, jure maximam esse differentiam inter simplicem donationem, & donationem ob causam; namque illa simplex non confertur, & valet in tertio & quinto præcipua, *l.* 26 *Tau. l.* 10 *tit.* 6. *lib.* 3. *recop.* donatio ob causam confertur, *l.* 29. *Tau.*

Tau. l. 3. tit. 8. lib. 5. recop. Ita illa duo jura conciliant Hispani scriptores *in d. l. 29. Cifuent. n. 1. Lupus 7. Anton. n. 29. Tel. n. 2. & 4. Avend n. 3. Greg. in l. verbo, en su parte, tit. 4. part. 6. & in l. 3. verb. no queria, tit. 5. part. 6. Suar. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testa. q. 5. post limitationes, Didac. in c. Ranaldus, §. 2. nu. 8. Suarez iterum ubi sup. in declaratione legis Regni, q. 5. n. 9. Bernard. Diaz de Lugo reg. 140. Gutier quæst. pract. civil. 64. nu. 3. Avend. respons. 17. nu. 3. Matien. in l. 3. tit. 8. lib. 5. gl. 2. n. 1* & hæc differentia reincidit in antiquiorem, quæ dicebat donationem simplicem imputari, donationem verò ob causam conferri: & erat difficilis *ex l. illud C. de collat.* ibi: (hæc autem regula ut omnia quæ imputantur etiam conserantur minimè è contrario tenebit) & hanc tenebat Suarez *ubi suprà d. n. 9.*

Intelligere tamen opertet *in casu d. l. 29. & l. 3. tit. 8. lib. 5. recopi.* donationem ob causam sustineri in legitima, & deinde in tertio & quinto, si is, qui donatione accepit, ea contentes nihil amplius velit de bonis mortui parentis, tunc rectè coavertis bonis, fit divisio, donatioquè illa ob causam sustinetur in legitima, & deinde in tertio & quinto, & ita intelligat ipsamet *l. 29.* verbis expressis, ita ut inofficiosa sit, si legitimam excedat, & insuper tertium & quintum, ac tunc fit imputatio, sine qua constare non potest, an sit inofficiosa, si verò ea donatione contentus non sit, tunc quidem omnia confert, & procedit *d. l. illud*, ut nihil curandum sit de imputatione, & sunt aperta verba *d. l. 29. in principio.*

47 Intellige etiam unum, quod est necessarium *in d. l. 29. Tauri*, & deducitur ex verbis illius legis, ibi: *A traer à collacion y particion la dote y donacion propter nuptias*, sequitur: *e las otras donaciones que ouier en recebido*: ut hæc verba non solùm referantur ad donationes ob causam, & non ad donationes simplices, quæ fuit sententia scriptorum Hispanorum: de qua hoc *n. 47.*

.47. sed etiam referantur ad donationem ob causam non quamcunque, sed necessariam saltem (mea sententia) necessitate impulsiva decente, & conveniente: ut est donatio ob dotem, quæ est necessaria compulsiva, donatio propter nuptias hodie non solùm libera, verùm nec jure cogita nostro, denique causa debet esse necessaria necessitate vel legis, ut dos; vel natura, ut datum ad alimenta; vel honestate, ut militia; vel quia conveniat, ut datum, ut in matrimonium eatur, ita intelligo verba (y las otras) quæ sunt verba repetitiva similium, *gl. in auth. si fugitivi, C. de servis fugitivus*. Leges enim quæ loquuntur de imputanda donatione in legitimam, loquuntur de donatione ob causam, non quamcunq;, sed de causa simili illis expressis *in d l. 29*.

In quo laborabat Ripa *in l. in quartam, ff. ad legem* 48 *Falcid. n. 158. Bereng. 3. part. art. 3*. Ruinus, *n. 13*. Corras. *in l. filium quem habentem, C. fam. hercisc*. Menchac. *de succ. creat. §. 30. nu. 268*. omnes quærunt quæ causa illa sit, quæ faciat donationem ob causam non simplicem, ut conferatur; & inclinant in causam necessariam & efficacem ad agendum, sed si ita intelligas nostro jure planè verba *l. 29*. ibi (e las otras donationes) planè erunt sine sensu, quia hodie jam nulla donatio ob causam, præter dotalem, habet eam necessitatem præcisam. Similia verba sunt *in auth.* ex ea ratione, quam superius adduximus, quia scilicet non debet pater remunerare de bonis filiis debitis, quia jam remuneraret ex alieno, & quia pater quantumvis donet remunerando; semper meminisse debet esse suam substantiam filiis suis debitam, quod latè fundavimus suprà. Et licet ad hoc, ut donatio dicatur remuneratoria, diximus non esse necesse, ut merita sint obligatoria ad agendum efficaciter *ex juribus suprà adductis, d. l. Aquil. regul. l. metum, § sed licet, d. l. sed etsi lege. §. cons. idemq;, § fin. cum l. seq. & l. si verò non remuner. d. l. quod autem, § si vir d. c. per tuas, d. l. etiam, §. ex præt. d. cum Navarc.* quæ sunt jura expressa contra Guilel. de

Cun. & Baldum, & Pinel. in materia tamen collationis & imputationis tenemus necessariam esse causam aut compulsivam, aut certè multum impulsivam, vel lege, vel natura, vel honestate, vel more, vel consuetudine, contra Bereng. Corrasium, Corne. Ripam Didacum, Tell. *ut suprà latè diximus.*

Unde donatio facta filio, quia patrem amaverit coluerit obsequens & obediens, quod pertinet ad collationem & imputationem, certè simplex est donatio & habebitur præcipua, & quidem est remuneratoria ut distinguatur ab ea donatione, quæ liberalis est, sed quod pertinet ad imputationem, aut collationem juxta ea quæ diximus *n.* 47. *isto c.* certè est donatio simplex, & habetur præcipua & ita intelligo Joa. Lup. & Paul. Unde plurimum advertendum est *in casu l.* 29 ad causam, an sit necessaria, an verò libera, inde inferes ad donationem librorum & expensarum pro addiscenda aliqua facultate: de quo nos *de expensis & meliorat. c.* 3. *n.* 6. inde ad donationem clerico factam ad titulum patrimonii, *de qua Did. in c. Raynaldus*, §. 2. *n.* 7. *Gomez. in d. l.* 29. *n.* 21. *vers. sub infero. Avend. resp.* 17. *Avend. alter in d. l.* 29. *n.* 8. & *Tellus n.* 16. *Menachaca, de succ. creat.* §. 30. *n.* 116. quam ego credo vel conferendam, si filius uti hæres ad paternam hæreditatem accedat, vel imputandam in legitimam, si se abstineat, & residuum sustineri in tertio & quinto: *juxta ea quæ diximus nu.* 47. & in hoc probo opinionem Didaci & Avendanii, contra Tellum, & Antonium Gomezium, quam tenet & fundat Ayora *de parti. bonor.* 2. *part. q.* 3. *per totam, ubi vide*, & vide de quæstione ad utramque partem *gl.* 18. *principali de melioratione nu.* 65. & in tota illa gl. plura de donationibus conferendis, vel non: & latè disputat Gutierrez *quæst. pract. civili* 65. *per totam*, *ubi videri poteris.*

49 Adde tamen, quòd etiamsi donatio sit simplex (jam enim revertimur ad nostram de meritis disputationem)

em) si tamen probantur merita, donatio dicetur re-
nuneratoria, idque etiam in prohibitis, gloss. loquens
e patre & filio, *quam sequuntur Bart. & Alexand.*
bi: *in l. si donatione, C. de collat. Bartol. in l. si tibi*
ecem, §. si pactus. ff. de pactis, Bartol. *in l. 1 §. nec*
astrense, ff. de collat. Bartol. in tractat. de duobus
ratrib. quæstio. penult. Bald. in l. etsi mortis, C. ad
egem falcidiam: & in l. 1. C. *de confess. & in l. cum*
irum, C. de fideicommiss. Socinus in l. si non sortem, §.
bertus. ff. de condit. indebiti, Jas. in l. ex hoc jure, ff.
e just. & jure, in secundo effectu: Fortunius in l. juris-
entium, §. qui jure, versicul ego verò de tali, ff. de pact.
a ut ex eorundem authorum, quos retulimus, sen- 50
entia non sit de ea dubitandum, quam tamen intel-
ge, nisi cum benemeritis reperiatur quoque affectio
liationis & sanguinis, quia tunc prævalet causa natu-
alis, *Romanus singul.* 648. *Paulus de Castro, consil.*
45. *lib.* 1. *& consil.* 371. *eodem lib. Socinus cons.* 91.
ib. 1. *Decius in cap. quoniam, Abbas de officio dele-*
ati. l. à patre, C. de collatio. Unde si spurius reperia-
ur institutus, vel reperiatur donatio ei facta à patre,
nagis prævalet affectio naturalis, quàm meritum, &
a intelligunt Imola, Cumanus, Paulus, Aretin, &
ason *in l. quod dicitur, ff. de verbor. obligat.* ubi sti-
ulatio facta à patre filio benemerenti, magis cense-
ur facta amore paterno, etiamsi pater exprimat se
acere propter meritum, *tenent Baldus, Fulgosius &*
ason, in l. si tibi decem, §. si pactus, ff. de pactis: Inde
ixit Decius *consil.* 10. quòd si quidpiam relinquatur
consanguineo pauperi, non est relictum pium: igitur
tiamsi ex testamento, *C. de collat. ibi*: Dotis & alio-
um datorum: quod nota ad Tellum *in dict. l.* 29. qui
ccipit ea verba strictè & officaciter, & revera acci-
iendo illa verba (e las otras donationes) scilicet ob
ausam necessariam & efficacem remanent sine sen-
u, quia nec ipsa donatio propter nuptias est hodie
necessaria, nec agnoscitur.

Quid autem fuerit donatio propter nuptias, *vide Gomez. in l. 50 Tauri, nu. 9.* quid lege partitarum, *vide l. 87. tit. 18. part. 4. & l. 1. tit. 11. part. eadem, & utrobiq; Gregorium Didacum in 4. part. 2. c. 3. §. 7. n. 10. Palacios Rub. in rubric. §. 12. nu. 1. Suarez in l. 1. tituli de las arras, num. 2.* Ex quibus constat hodie nec esse ullam donationem propter nuptias, nec aliam ei similem. Unde, quidquid obstinatè teneat Tellus *in d. l. 29. Tauri, & in l. 17. num. 78. & in l. 22.* certè verba illa; *E las otras donationes*; ne remaneant sine sensu, intelligenda sunt meo judicio, aut de donatione dotis, aut de donationibus similibus ob causam necessariam natura, honestate, more & consuetudine patriæ, in quibus non reperitur mera liberalitas, etiamsi non reperiatur præcisa & legalis coactio. Lex enim, quæ conjungit & apposuit sub una & eadem decisione donationem dotis, & donationem propter nuptias jam ignotam saltem non observatam, & diende addit, *e las otras*, intelligenda est de aliis ob causam necessariam natura, honestate, more, & consuetudine, ubi non adest mera liberalitas, licet nec coactio præcisa: alii judicent, hæc mea sententia est *ad d. l. 29.* Ratio est horum omnium, quia pater hæc donando non versatur in mera liberalitate; ideò dare videtur in legitimam; hanc rationem agnoscunt Ripa, Corras. Berengari. & Ruinus, *ubi suprà.* & Suar. & Menchac. *de successio. creat. §. 30. nu. 268.* & quamvis Avendan. *in d. l. 29. Tauri, gloss. 3. num. 4.* velit recedere à communi sententia, certè meo judicio immeritò; quia, si cum judicio ejus verba expendas, confundit casus *dict. l. 29.* & licet allegat pro se & pro sua illa sententia Joan. Lupum de Palat. Rubi. *in repet. c. per vestua, de donat. inter vir. & uxor. 3. notab. §. 22. num. 10. & 11.* melius Gutier. illum reprobat, *quæstio. pract. civil. 64. lib. 2. nu. 1. & 2.* sed si cum judicio expendantur verba Joan. Lupi, magis probant receptam sententiam Hispanorum scriptorum *ad d. l. 29.*

l. 29. & ad l. 26. Taurinas, ut altera in donatione simplici præcipua intelligatur, altera verò in donatione ob causam conferenda, quo diximus modo. Ait enim ipse Joan. Lupus his verbis: *Dando ergò dotam magnam videtur filium meliorare in quinta & tertia bonorum ultra legitimam*: nota verbum illud, *ultra legitimam*: ita ut ex mente Joan. Lupi prius de legitima fiat & ineatur ratio, postea vero de tertio & quinto, & est sensus juxta verba *ipsius legis 29. in 2. part.* & ita sunt intelligenda verba Joan. Lupi, *n. 12. & 13.* quantenus allegat *d. l. 26. & 29.*

Sit igitur verissimum ex interpretatione scriptorum nostrorum, *l. 26. Tauri* intelligendam esse de donatione simplici, quæ præcipua est, & ad tertium & quintum pertinet, at verò *l. 29.* intelligendam esse de donatione ob causam, quæ legitimam Primò tangit, & confertur ab eo, qui ea donatione à patre sibi facta contentus esse nequit: at verò imputatur in legitimam, & deinde in tertio & quinto, ab eo qui ea contentus donatione, nihil amplius curat de bonis paternis.

Sit item verissimum, quidquid Berengarius, Ripa, Ruinus, & Coras. dicant, *ubi suprà*, quicquid scripserit Tel. *in d. l. 29. Tauri.* Paul *in l. ut liberis. n. 10. C. de collat.* & Decius *in auth. ex testam. C. eod.* Didac. *in c. Raynald. §. 2. n. 7. de testam.* & Menchac. *ubi sup.* de causa necessaria & efficaci requisita ad hoc, ut in materia collationis donatio dici possit ob causam, quæ si non sit donatio ob causam, sed simplex, quæ non habeat necessariam & efficacem causam, quod in hac materia collationis sufficit, quòd causa sit necessaria necessitate vel naturæ, vel honestatis, vel moris, vel consuetudinis, ut diximus, quia hac necessitas, quamvis non sit coactiva, satis superq; cogit, ne videatur donans liberaliter donasse, & facit text *in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. testam.* ubi militia filio imputatur in legitimam, & tamen nulla necessitate pater tenetur emere filio mili-

tiam. & ita novissimè contra Tellum tentavit Angul *de melioratione*, *in d. l. 29. gl. 4. n. 17.* & in hac in clinat Menoch. *de success. creat. §. 22. nu. 45.* & Gu tier *tract. quæst. civili. c. 5. libr. 2.* ubi disputat quæ stionem illam, utrum datum vel donatum à patre fili ad titulum patrimonii, ut sacros ordines suscipiat imputetur ipsi in legitimam; & nos referimus alios in ferius ad propositum hujus disputationis, an caus debeat esse compulsiva, & quamvis donatio ob meri ta non sit simplex donatio respectu meræ liberalitatis ut suprà satis probavimus *in principio isto capite*, imò dicitur donatio ob causam, quæ fit ob merita, *& ita asserit, & tenet Faber, & Platea, & Aretius, in §. sunt præterea, versic. idem est si quis, n. 8. Instit. de action. idem Jas. in l. inter eos, versic. limita, ff. de re jud. & in consil. 118. lib. 4. Decius in l. divus, ff. de regul. jur. versic & ista regula.* Cùm ergo ista donatio remuneratoria, de qua agimus, sit de sui natura donatio ob causam ex recepta sententia, & non simplex, videbatur planè dicendum *ex decis. d. l.* 29. hanc donationem debere imputari in legitimam filii donatarii, & residuum sustineri in tertio & quinto, si filius ea contentus sit, nec amplius velit de hæreditate paterna, aut si velit accedere ad patris hæreditatem uti hæres, debere hanc donationem conferre, *juxta d. l. 29. in princ.* contrarium tenebat Palat. Rub. *in d. l. 29. nu.* 10. relato Paul. de Castro *consil.* 121. quod tamen mihi est difficile ultra quintum donatio concipiatur simpliciter, sustinetur tamen ut remuneratoria probatis meritis, nisi probetur causa affectionis naturalis.

51 Adverte etiam, quia donatio quantumcunque remuneratoria, in eo quod excedit merita, est simplex & merè liberalis, *text. in c. relatum, de testam.* ibi; juxta servitii meritum, *Jas. in d. l. ex hoc jure, ff. de justitia & jure, primo effectu, & in auth. unde si parens, de inoffic. testam. Alciatus in l. alienatum, §.* dona-

donationis, *de verb. signif. Angelus in l. sed etsi lege*, *§. consuluit*, *ff. de petit. hæred. Angelus*, *Imola & Rom. in l. Aquilius ff. de donat. plures adducit more suo Tiraquellus ubi suprà*, *num.* 8. & est æquissima opinio plena ratione & æquitate, ut merita & præmia exequantur.

Sed & illud variè deciditur, quando dicatur remu- 52
neratoria excedere meritum, cùm soleant agri fertiles multò plus afferre quam acceperint, & quia cùm agimus de remuneratione facienda est lata interpretatio, *Decius in c. fin. de const. & cons.* 169. *& cons.* 193. *& cons.* 413. *& cons.* 614. *Cumanus cons.* 162. *Gozadinus cons.* 8. *nu.* 22. *Hispanus* Loazis *in repet. l. filiusfamilias*, *§. divi*, *ff. de legat.* 9. *vers. non obstat.*

Ideò Bald. & Salycet. *in auth. ex testamemto*, *C. de collat.* hic verò *in l. petens*, *C. de pactis*, *qu.* 4. ajunt sufficere, ut merita non sint infra dimidiam rei donatæ, & contra hos resolvit Jas. *in d. l. petens*, *& ibi Decius*, *& idem Jas. in d. l. ex hoc jure*, *in primo effectu*, *& in auth. unde si parens*, *C. de inoffic. testam. & in l. frater à fratre*, *ff. de cond. indeb.* Alex. *in l. si donat. C. de collat.* Bertrandus *cons.* 5. *in* 1. *dubio.* tenent hi id censeri gratuitum, quod excedit meritum: puto tamen hoc pendere ex arbitrio judicis, qui de meritis & remuneratione cognoscit ex qualitate personarum, an nobilis, an ignobilis, an dives, an verò pauper, jura etiam admittet, an scilicet donans sit pauper, qui filios habeat, quos defraudare æquum non sit omnia considerari oportet, ex Tiraquello *ubi sup. n* 86. *&* 85. ubi videre poteris amplius si velis, & casus sese obtulerit.

De probatione autem meritorum, & an credendum sit de meritis ei, qui dicit sese remunerasse ob merita, & merita specificaverit, etiam cum juramento, tene partem negativam, si sit de prohibitis, quod nos latissimè resolvimus *in nostro tractatu de Hispa. nobilit. & exempt. gl.* 2, *nu.* 17. & latissimè Tiraquellus *d.*

verbo, donatione largitus. nu. 87. *& seq. ubi nu.* 91. agi de juramento meritorum, & ibi latè distinguit inter specificam meritorum relationem & generalem, & inter prohibitos alienare, & donare in præjudicium, vel non prohibitos, & nos agimus de Principe asserente de meritis quatenus sit ei credendum, *in d. gl.* 2. *num.* 17.

Item nota non esse judicanda merita ea, quæ fiunt vel officio pietatis, vel juris, vel naturæ, imperio, & vi, & potestate, ut in filio, vasallo, uxore, famulo, & ami-
54 co sæpè experimur, itemque in servo, & liberto, discipulo, quæ considerat Ripa *in d. l. si unquam, C. de revocand. don. quæst. & lib.* 3. *Responsorum. c.* 13. Cùm enim officia necessariò exhibentur, non possunt hæc officia ullo modo pertinere ad meritorum rationem, cùm in necessitatibus nemo unquam liberalis existat, *l. rem legatam, ff. de adimen. legatis, text. in l. si servo. ff. de hæred. instit. l. proximè ff. de ritu nuptiarum,* ibi: *Magis debitam libertatem præstitit, quàm ullum beneficium in mulierem contulit, quo nomine nec libertus obsequia præstando, nec vasallus fidelis pro domino moriendo, nec filius pro patre elaborando, nec uxor maritum colendo quicquam faciunt, nisi aliud gravius & majus intercedat, quod ad meritum pertinere videatur.* Ob idque *in tractatu nostro de Nobilit. gl.* 2. *n.* 33. *per plures numeros diximus*, quantum teneantur subditi mori pro Rege nostro, ubi *n.* 29. Regis oppressionem detestamur, & obligationem adducimus civium, ut Regi subveniant, & eum liberent à tyrannide, nullum præmium expectantes, ex eo officio, ad quod legis, & juris imperio tenentur inviti, & retinentes, ibi vide oportuna ad hanc rem quam tractamus.

Finis tractatus de donatione remuneratoria.

TRACTATUS

JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE TACITO FIDEICOMMISSO.

De tacito fideicommisso.

NOTABILIA.

1 *Tacitum fideicommissum qui ex nostris explicent.*
2 *Tacitum fideicommissum unde sit dictum.*
3 *Obscuritas testamenti non purgat vitium tacitæ fidei.*
4 *Fideicommitti, & fideicommissum verba unde.*
5 *Verba, quæ non pertinent ad fidem, non pertinent ad fideicommissum.*
6 *Verba*, l. 13. tit. 7. part. 6. en poridad, *explicani.*
7 *Notatur opinio Greg. Lop.* in d. l. 13.
8 *Obscuritas personæ in testamento secuta restitutione facta incapaci, probat tacitum fideicommissum.*
9 *Regula, quod expressum facit cessare tacitum, citum, an habeat locum in nostro casu.*
10 *Instituto capace hærede, & eo palàm rogato de restituendo incapaci, non est locus fisco.*
11 *Quod intelligitur, nisi sequatur restitutio.*
12 *Restitutio cum obscuritate testamenti inducit tacitum fideicommissum, si fiat incapaci.*
13 *Restitutio facta incapaci præcedente clausula in testamento, ut fiat restitutio, cui velit, an pertineat ad tacitum fideicommissum.*

13 *Sine restitutione semper est necessaria accommodato tacitæ fidei.*

15 *Explicatur* l. 13. tit. 7. par. 6. verbo, en poridad.

16 *Ex confessione hæredis scripti inducitur tacitum fidei commissum.*

17 *Limitatur hoc de confessione hæredis.*

18 *Confessio de sui natura solet sibi nocere.*

19 *Confessio debitoris non nocet creditori hypothecario.*

20 *Confessio maris & fœminæ asserentium matrimonium non nocet aliis.*

21 *Confessio solius mariti de dote recepta, non nocet creditoribus.*

22 *Agitur* de l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis.

23 Dict. l. hæreditas, *continet dispositionem, non probationem delicti.*

24 *An accomodatio tacitæ fidei probetur conjecturis.*

25 *Ad probandum delictum necessaria est aperta probatio,* & n. 26. &c. 27. *adducuntur aliquot conjecturæ.*

28 *An majoratus institutus post accommodationem tacitæ fidei valeat.*

29 *Delictum accommodantis fidem, an extendatur ad legata, & fideicommissa particularia.*

30 *Verisimilitudo est cognata naturæ.*

31 *Quod non consonat naturæ, & rationi, non consonat juri.*

32 *Hæreditas quæ transit ad fiscum, transit cum onere legatorum, & fideicommissorum.*

33 *Pœna non egreditur suos authores.*

34 *Resolvitur quòd talis majoratus non valet infraudem fisci.*

35 *Differentia inter fideicommissa particularia, & universalia.*

36 *Intellectus* ad l. 3. C. ad leg. falcid.

37 *Intellectus* ad l. Marcellus, §. fin. ff. ad Trebellianum.

38 *An in conscientia, & animæ judicio sit tutus, qui accommodavit tacitam fidem.*

39 *Traditur resolutio quęstionis contra Baldum.*

40 *Inventio testamentorum quo jure.*

41 *Traditur differentia inter indignum, & incapacem.*

42 *Fiscus*

De fideicommisso tacito.

Res est in foro quotidie assidua disceptatione controversa, & variè de fideicommisso tacito quæstio disputata, nec ulla hactenus satis firma ratione decisa, cùm habeat sua particularia jura, quæ luce indiget, & interpretationem aliquam suo quodam jure postulent. Multa autem de fideicommisso tacito multi scripserunt, sed quæ lucem aliquam desiderent, multa Anton. Gomez *in l. 9. Taur.* multa Gregor. noster *in l. 3. tit. 7. part. 6.* Didacus, & Simanc. aliqua hic *de hæreticis*, *c. 9.* ille *in 4. part. 2. cap. 6. §. 8.* quæ tamen redigenda sunt in ordinem, ut dilucidius constent sibi.

Et primùm fideicommissum hoc vocatum est taci- 1
tum, cùm nihil minus tacitum dici possit; ex eo autem tacitum dictum est, ut inquit gl. *in l. cum tacitum*, *ff. de probatio. verbo*, *tacitum.* quia timor est, si palàm relinquatur non capienti, ob idque dicitur tacitum, quia palàm non relinquitur.

In hac autem re dicitur tacitum, quia palam non 2
relinquitur, hoc est, quia in testamento scire non potest, cùm testamentum recitatum est *text. in l. 3. ff. de his quibus ut indign. l. ita fidei hæredis*, *ff. de jure fisci*, ibi: *Non est enim palàm relinquere, quod ex testamento sciri non potest, cùm recitatum est*, *text. in l. 3. ff. eodem*, ibi: *Non intelligitur fraudem lagi fecisse qui rogatus est palàm restituere* : & rursum ibi: *Julianus respondit, non quidem apparere quid ab hæredidus ex hujusmodi verbis petitum est*, & cùm multa tradiderit Paul. de acceptione hujus nominis, *palàm*, *in l. hæredes palàm, ff. de testamen. ubi latè videre poteris*, in hac autem re verbum, *palàm*, id est quod appa-

apparet in teſtamento, cùm recitatur, tacitum autem, quod ex teſtamento non apparet.

3 Denique obſcuritas teſtamenti circa perſonam etiamſi reſtitutio poſtulata palàm, & apertè ſit, non dicitur nec intelligitur purgare vitium fideicommiſſi taciti; nihil enim proderit teſtatori, ſi in teſtamento poſtulet reſtitutionem, ſi ex ipſo teſtamento non intelligatur palàm, cui reſtitutio ſit facienda, *text. in d. l. ita* 40. *ff. de jure fiſci*, ibi: *Fundum Titio des de quo te rogavi*, & ibi: *Rogo vos hæredes meos in eo quod à vobis petii fide præſtitis.* In hoc enim fideicommiſſo poſteriore obſcura ſunt omnia, in priori verò, quoniam Titio rogatus eſt hæres reſtituere, nomen pluribus commune obſcuritatem fecit, ideò ipſa reſtitutio poſtea facta Titio incapaci locum quoque fecit fiſco, ideò meritò diximus, quòd obſcuritas teſtamenti facit conjecturam, & preſtat hoc nomen fideicommiſſo, ut tacitum vocetur, quoniam palàm non eſt recitatum in teſtamento, ſed tacitè extra teſtamentum, quodque dicimus de teſtamento, intelligimus de codicillis, *text. expreſſus in l. in tacitis, ff. de legat.* 1. ibi: *Quoties quis nec teſtamento, nec codicillis rogatur, ubi gl. verbo, rogatur*, & *Scriptores.*

4 Fideicommiſſum autem vocatum eſt, quia modo & eiſdem verbis concipitur, quibus ſolent ſolemnia & legitima fideicommiſſa concipi. In ſola enim fide hæredis poſita ſunt, pudorque hæredis, ſi fidem conceptam & ſperatam fallat, *text. in* §. *fin Inſtit. de ſing. rub. per fideicommiſſ. relict.* Unde & Paul. *lib.* 4. *ſententiarum*, ait, non inducere propriè fideicommiſſum ea verba, quæ omninò nihil pertineant ad fidem conceptam, & ſperatam à teſtatore fidei committente. Hæc autem verba ipſe Paul. enumerat, inter quæ ſunt verba *jubeo*, *mando*, *præcipia*, *volo*, niſi his quoque injunctum ſit *fidei* verbum, ut *tuæ mando fidei.* Verba autem precaria, qualia *rogo*, *peto*,

to, cupio, deprecor, desidero, opto, fideicommissum inducere, quia meram fidem sequuntur hæredis scripti, cui directa sunt. Quoniam autem hæc dispositio, de qua nos agimus, his ipsis verbis concipitur, idque plerumque evenit, fideicommissum meritò appellatum est, tacitum autem quoniam extra testamentum & codicillos: ideoque palàm fieri non di- 6
citur, denique nostro jure est text. expressus *in d. l.* 3. *tit.* 7. *part.* 6. ibi: *La sexta razones, quando el testador rogasse al heredero en poridad*, ubi verbum illud, *en poridad*, intelligendum est, scilicet extra testamentum, aut codicillos.

Unde verissimum arbitror, quod ibi verbo, *en poridad*, notat Gregor. Lupus, quòd, licet accommodatio tacitæ fidei fiat in publico instrumento, in quo adsint etiam testatoris preces, & fiat solemne instrumentum de precibus & promissione, adhibitis hoc testibus coram publico tabellione, ait Greg. quòd si testes & tabellio rogantur de secreto servando, scilicet ne detegant, aut publicent hoc, quod gestum est, quòd talis accomodatio fidei, quæ verè non est tacita, sed expressa, & publica, & notoriæ solemnis facit locum fisco, & allegat ad hoc Bartol. *in d. l. non intelligitur*, §. *tacitè, eodem*: idque asserit ipse ex Bart. propter secretum postulatum, & desideratum à contrahentibus.

Ego verò ex regula *d. l. ita fidei*, *&* *d. l.* 3. *&* *l. non intelligitur, ff. de jure fisci*, & gloss. *in d. l. cum taci-* 7
tum, *&* *scribentium omnium*, *ibi*, *&* *d. l. in tacitis*, etiamsi aliâs nullum secretum postulatum sit, si nec in testamento, nec in codicillis fiat mentio de restriutione illa facienda, quo casu cùm in recitatione testamenti nihil repriatur palàm, hoc est, in testamento dispositum tacitum factum esse intelligimus, & locus est dispositioni de tacito, licet seorsum, vel chirographo, vel cautione interposita, vel instrumento publico edito & confecto super ea restitutione preces testatoris, & accomodatio fidei tacitæ hæredis gravati, scrip-

ſcriptæ reperiantur in favorem incapacis, ideò locum eſſe ajo fiſco, etiamſi de chirographo occultando omninò nihil ſit inter eas actum, quoniam prædicta jura id ſolùm exigunt, quòd hæc, de qua agimus, reſtitutio omninò extra teſtamentum aut codicillos rogata & poſtulata ſit, *d. l. in tacitis*, *cum legibus ſuprà adductis*: atque hoc modo exiſtimo interpretandos Bartolum, & Gregor. qui eum ſequitur, & captatio ſecreti non eſt neceſſaria, etiamſi multum juvet.

8 Hinc eſt, ut obſcuritas perſonæ cui hæc ipſa reſtitutio ſit facienda, ſi obſcuritas contingat in teſtamento inducat præſumptionem tacitæ fidei accommodatæ: *ex gloſſ. Bart. in l. Lucius*, §. *in teſtamento ff. de legat.* 1. *ubi bonus text. idem Bart. in l. quem hærædi*, *ff de rebus dub. per text. ibi*: *cujus ea utilitas eſt*, ut ex hac obſcuritate ſecuta, poſtea reſtitutione incapaci, inducatur vera probatio tacitæ fidei accommodatæ: *ex ſuperius adductis, pro qua ſentent. eſt text. expreſſ. in d. l. ita*, *& d. l.* 3. *& d. l. non intelligitur*, *& d.* §. *in teſtamento*, *& d. l. quem hæredi*: quia obſcuritas teſtamenti, ſcilicet *reſtitue hæredit. meam ei*, *quem dixi*, vel *fac de bonis meis*, *quod juſſi*, vel *diſpone de bonis juxta ea*, *quæ nobis dicta ſunt*, *aut ſicuti inter nos eſt conventum*, *& actum*, ſecuta poſtea reſtitutione facta incapaci, nullam relinquit dubitationem ad inducendam tacitam fidem, ut locus fiat fiſco, omnia autem deſcendunt ex eo, quod diximus ſuprà: quia illud in hac re quam tractamus, tacitum eſt, quod non invenitur in teſtamento, cùm recitatur, etiamſi aliâs ſit expreſſum, vel comprobatum teſtibus, vel chirographo, vel publico inſtrumento.

9 Unde puerilis eſt illa allegatio, & ſine effectu, quæ paſſim ſolet objici, ſcilicet vocationem facere ceſſare tacitam. Sæpè enim teſtator rogat reſtitutionem, idque tacitè in favorem incapacis, deinde ea præmiſſa longam in teſtamento addit vocationem, ſæpeque per-

perpetuum & simplex fideicommissum constituit, de quo agemus inferius; tunc in promptu est quærere an liceat, & quid, quantumvè prosit, & contra fiscum opponuntur vocati ex testamento, hisque statim in ore est ea allegatio, scilicet quòd expresse sint vacati, at verò incapax obscurè, tacitè & secretò, ac subinde inferunt, quòd in fideicommissis expressum faciat cessare tacitum, *ex Pald. Paul. Alex. & Jas. pet text. ibi in l. cum ex filio impuberi, ff. de vulg. & in l. si ita, ff. de liberis & posth. & in l. clemens patronus, ff. de hæred. instit.* & quia substitutus præfertur conjuncto, qui venit per jus accrescendi, quia hic tacitè, ille expressè vocatur, *l. 1. §. si duo, ff. de bon. poss. secund. tab. l. una, §. pro secundo, C. de caducis tollend. l. à Titio, §. Iulianus, ff. de legat.* 2. ubi quod jus accresendi venit ex tacita voluntate, substitutio autem ex expressa, quia secunda institutio est, ideoque adest in substitutione expressa voluntas, & quia est expressa voluntas, facit cessare tacitam voluntatem ex juris expressa decisione, *Bald. in l. quidam eulogium, C. de jure deliberand. l. qui plures §. itaque, l ex facto, §. idem quæro, ff. de vulgart, Baldus, & Decius in l. in testamento, C. de impub. & aliis, & in hoc argumento versantur Aymon Cravetta cons. 92. n. 3. Socinus consil. 30. n. 36. vol. III. Cumanus consil.* 118. & licet hoc ita se habeat, ut in plerisque juris partibus expressum faciat cessare tacitum, hæc verò allegatio applicata ad casum, de quo agimus, est planè puerilis, & inanis, quia utraque vocatio est expressa, & paret ex expressa & clara voluntate testatoris, sed quia altera extra testamentum est facta, meritò ex juribus adductis vocata est tacita, de qua infra nobis agendum est, nunc verò illud dixisse sat fit, non dici tacitum fideicommissum, nisi quia palàm, hoc est, in testamento non est ea restitutio postulata, vel in codicillis petita, non verò dicitur tacitum ex defectu expressæ voluntatis, quia quod attinet ad tacitum fideicommissum,
ex-

expressam quoque exigimus morientis voluntatem sed tamen extra testamentum, aut codicillos.

10 Inde etiam fit, ut instituto capace hærede, eoque palàm rogato, ut incapaci restituat hæreditatem, si fides non accommodatur, nullum delictum hæredis est, quia palàm, hoc est, in testamento rogatus invenitur, non tacitè extra testamentum, aut codicillos, & remanet hæreditas penes scriptum hæredem, quasi purè relicta, *l. 3. §. si quis palàm, ff. de jur fisci, l. in tacitis, ff. de leg. 1. l. Lucius, §. in testamento, ff, codem*: quod extende etiamsi & palàm, & tacitè simul rogatus sit restituere hæreditatem; tunc enim non accommodata fide, nihil omninò peccat hæres, *ex d. §. in testamento*, ideò adversus fiscum satis sese tuetur, adversus verò incapacem respectu ejus, quod capere potest, alia ratio juris est, quæ ad nos nihil pertinet modò.

11 Hœc tamen limitat Anton. Gomoz post Baldum *in l. eam quam, C. de fideicommiss. n. 21. ad fin.* & Paulum qui eum sequitur *in d. §. in testamento, n. 2.* & est Gomez *in l. Tauri, n. 21. versic. secundo*, ibi: *Secus tamen si bona restituat tali incapaci*: fundantur omnes in text. quem Bald. allegat, & more suo dicit unicum, *in l. si postulanto, §. fin. ff. ad Trebellian.* Verba ejus hæc sunt: *Si donationis causa suspectam hæreditatem sibi hæres dixerit, & ei restituerit, qui solidum capere non possit, aufertur ei, quod capere non potest.* Ex quo textu ajunt, quòd si palàm rogatus dignus restituere incapaci, hoc est, in testamento, quo casu nihil videbatur pertinere ad fidem tacitam, quòd si secuta sit restitutio facta incapaci, aut ex testamento, aut in contractu inito intor vivos, quod aufertur & adjudicatur fisco, quia restitutio illa tacitam fidem inducat, & indicat indignum eum, qui restituit incapaci, fundatur Bald. in verbo, *aufertur*, quod magis applicatur indigno hæredi, *ex l. aufertur, ff. de jure fisci*: quæ tamen sententia mihi certè suspecta est;

nam-

ismque verbum, *aufertur*, applicatum hæredi indigno rectè inducit indignitatem hæredis, & quandam pœnam fiſco applicandam, *ex d. l. aufertur, & ex l. Papinianus, ff. de his quibus ut indign.* at verò reliquis applicatum non ita poteſt nec debet interpretari, nec induci in favorem fiſci, & tamen *in d. §. final. d. l. ſi poſtulante*, verbum illud, *aufertur*, applicatur incapaci, qui nullum delictum commiſit, nec quicquam cum eo geſtum eſt, nec de fide, nec de reſtitutione: ideoque verbum illud, *aufertur, in d. §.* idem eſt, quod dicitur, non facit ſuum, *juxta l. omnes 187. §. non videtur, ff. de regulis juris.*

Quod ſi dicas propter reſtitutionem ſemel factam incapaci, id dictum fuiſſe *in d. §. fin.* ego libentius quæram, quare cùm tota hæreditas reſtituta ſit *in d. §. fin.* & de tota hæreditate rogatus ſit hæres, cumque universè deliquerit reſpectu totius hæreditatis, atque eam totam coactus reſtituerit, quia ſuſpectam dixit, & à prætore fideicommiſſario coactus ſit adire, & reſtituere, cur non fuit ablata tota hæreditas: ex regula *text. in l. hæres, & in l. reſcriptum, ff. de his quibus ut indign.* quæ ſunt oportuna jura ad propoſitam diſputationem: *& in l. etiam, C. ad legem falcid.* Certè ſententia Baldi, Pauli & Gomezii dura eſt *ad text. in d. §. fin.* & durior inductio ipſius text. niſi dicas, quòd reſtitutio reperitur facta contra legem maximè in ea parte, in qua non erat jus capiende ei, cui ipſa reſtitutio facta eſt, ſed tamen adhuc dura eſt iſthæc ſententia, ex eo maximè, quia nec fides tacita, ineſt, ac etiamſi adeſſet, totam inficeret hæreditatem, quoniam in tota hæreditate peccatum eſt, quin quod reſtitutio non fuit voluntaria, ſed coacta & neceſſaria, & omnia palàm geſta ſunt, quo caſu delictum nec ſubeſt, nec intelligitur, nec in reſtituente, nec in accipiente, licet incapace, & fortè verbum illud, *aufertur*, non refertur ad fiſcum, *in d. §. fin.* ſed capit interpretationem *à d. l. omnes, §. non videtur, ff. de reg. jur.* Habet

autem relationem ad eos, qui jure persequi possun
ita ut ex illo verbo solum intelligamus incapacem p
trem eam, quam capere non potest, non fecisse suar
cùm auferri à se possit, & videtur verus sensus obse
vata decisione, *d. §. non videtur*, etiamsi autorit
Baldi, Pauli, & Gomezii plurimum resistat.

12 Adde etiam in hac materia alios duos casus, qu
rum unus est, quando in testamento est obscurit
personæ, cui facienda est restitutio, sed secretò & t
citè de ea actum est; tunc enim sola restitutio eu
obscuritate testamenti aut codicillorum sufficit,
locum faciat fisco, *ex gloss. & Bart. & reliquis in*
§. in testamento: Pone instituisse me Titium, eu
demque rogasse, ut bona restituat ei, quem sciebat
vel ut de hereditate faciat, quod novit faciendum
vel ut restituat ei, de quo inter nos actum est, secu
postea restitutione post hanc obscuritatem suspectan
locus erit fisco, si demum incapaci fuerit facta rest
tutio quasi verificata fide tacitè accomodata, idqu
ex d. §. in testamento, & gloss. ibi.

13 Alter casus est, quem ponit Bar. *in d. §. in testamen*
to, n. 2. scilicet si testator instituat aliquem forsa
uxorem, & eam in testamento roget, ut restituat po
mortem illis, quibus ipsi videbitur; & præsuppono
quòd nec secretò, nec publicè testator sensit de ali
qua persona, ut excludamus casum superiorem, it
ut tota restitutio collata sit in liberam voluntaten
uxoris: Bart. ibi tenet, quòd si uxor moriens institua
hæredes filios spurios mariti, quòd ex hac restitutio
ne non inducitur tacitum fideicommissum, quia sol
restitutio non inducit tacitum, nullibi enim id scrip
tum est, nec item institutio hæredis; ut Bart. ait, &
est verum.

Eandem quæstionem attigit idem Bart. *in l. fin. ff*
de his quibus ut indig. nu. 7. versic. alius casus: sec
non ita constantur; nec existimes Bartolum esse sib
contrarium, quia *in d. §. in testamento*, asserit, quòc
ex

ex illa restitutione non inducitur accommodatio tacitæ fidei, & sic non sit locus fisco in illo casu: at verò *in d. l. fin.* non quærit de fisco, retenta eadem specie, sed an restitutio possit fieri utiliter, quia non est tacitum fideicommissum, & ait, quòd non est tutem, nec securum incapaci, si ei hoc modo restituatur hæreditas, quia semper videbitur capere eam hæreditatem à testatore ex regula vulgari, *text. in l. unum ex familia, §. 1. ff. de legat.* 1. *l. si arrogator, versicul. penult. ff. de adopt. l. cohæredi. §. cum filiæ, versic. nec fideicommisso, ff. de vulgari, l. quoties, C. de don. quæ sub mod. fiunt. l. utrum, §. cum quidam, ff. de rebus dub. Molinæus in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 3. nu. 12. Tellius noster in l. 27. Tauri, n. 1. & 2. Corneus in lib. 1. C. de cond. insertis.* Unde talis restitutio non valeret, *arg. text. in l. si is qui ex bonis, ff. de vulg.* ibi: *Ut ex bonis quæ testatoris fuerint amplius capere non possit.* Et hanc distinctionem tenet Paulus *in d. §. in testamento*: denique in hoc casu excluditur fiscus, quia nihil peccatum est, nec hæredis, nec testatoris, qui de nulla persona sensit, nec clàm, nec palàm, & est singularis declaratio *ad l. 6. tit. 8. lib. 5. recopil.* At verò in duobus casibus præcedentibus testator sensit de aliqua persona, vel clàm, vel palàm, quia verba illa ociosa non sunt, nec intelligi possunt, ideò secuta postea restitutio locum fecit fisco, quia delictum reperitur; hæres enim debuit abstinere ab ea restitutione, quæ legibus suspecto erat, quamque immerito, & injustè expetiverat testator verbis suis subobscuris & prægnantibus.

Et ita habes casus, in quibus sine accommodatione 14
tacitæ fidei de restituendo incapaci inducitur tacitum fideicommissum, quod aliâs necessarium est, *l. hæres qui tacitum, ff. de his quib. indig. l. ex facto, §. Julianus, ff. de vulg. ubi Alex. & Jas. l. 3. C. ad legem falcid. Greg. noster, in l. 13. tit. 7. part. 6. Antonius de Meneses, in rub. de fideicommissis, n. 12.* ubi

 tenent

tenent omnes, & est verum, quod applicatur fisco i demum, respectu cujus tacita est accommodata f des, *text. in l. non intelligitur, in principio, §. tacit autem, & text. in d. l. in tacitis*, ibi (obligaret s *text. in d. §. in testamento, ubi Bart. & Imol. id apert tenent, text. in l. fraudem, ff. de his quibus ut indi*g Omnes in hoc conveniunt, ut accommodatio tacit fidei sit omninò necessaria, ut applicetur fisco id, ci ca quod redendum aut restituendum fides tacitè fu accommodata, vel tota hæreditas, vel pars hæred tatis postulata & expectata sit ab hærede, in favoren incapacis. Delictum enim pendet ex hac accom modatione fidei, ita ut totam restituas fisco, si to tam incapaci promiseris, vel partem, si pars expe ctata sit. At verò hoc de tacita fide accommodat exclusa ipsa restitutione inducit quidem tacitum fi deicommissum; qui enim promittit se restituturun incapaci, ex ipsa sua sola promissione sese indignun hæreditate effecit, citra ullam restitutionem, & ab ec aufertur hæreditas, vel id, circa quod accommodat est tacita fides, & applicatur fisco, *ex juribus suprà adductis*, quia accommodando tacitam fidem, leges juraq; scripta læsisse intelligitur, sed tamen citra accommodationem tacitæ fidei, reperitur etiam tacitum fideicommissum, atq; id intelligitur ex precibus testatoris, vel palàm factis in testamento, vel extra testamentum & codicillos secuta restitutione, quæ per necessariam consequentiam subintelligit accommodationem tacitæ fidei. Unde illud factum est, quod diximus ex Paulo, Bald & Gomez. *per text. in d. l. si postulante, §. fin. ad Treb.* ut si hæres capax hæreditatis rogetur palàm in testamento de restituendo hæreditatem incapaci, & ipse tandem restituat, etiamsi à principio non acquieverit precibus, nec accommodaverit tacitam fidem, quod ex expresso fideicommisso, non verò tacito, & secuta restitutione fit locus fisco, qui casus mihi, ut superius dixi, si dicendus foret, forsan quòd

per-

pertinet an fiſcum, aliter deciderem, etiamſi inutilem
eam reſtitutionem exiſtimarem in ea parte cujus in-
capax eſſet is, cui facta eſſet reſtitutio. Aliud enim
eſt ex Bartol. ſententia, quæ mihi ſemper in dubiis
vera eſt, & amplectenda libenter, fiſco facere locum
ex cauſa indignitatis, hoc eſt ex delicto accommoda-
ta fide de reſtituendo, quod eſt jure prohibitum; aliud
verò eſt quærere, an ipſa reſtitutio facta ei, qui ca-
pere non poteſt, ſit inutilis, *ſic Bart. in d. §. in teſta-
mento, & in d. §. fin.* ne incapax capiat à teſtatore, me-
dio hærede contra jura ſuperius adducta.

Præterea & in alio caſu, de quo ſuprà egimus, re- 15
ſtitutio ſupplet accommodationem tacitæ fidei, ſi li-
cet cum teſtator tacitis & obſcuris verbis in teſta-
mento ſenſit, de aliqua perſona rogans hæredem ſcri-
ptum de reſtitutione facienda, *de quo eſt text. & gl.
& communis & recepta ſententia in d. l. Lucius, §. in
teſtamento*, cùm videlicet teſtator rogat hæredem ſcri-
ptum, ut de hæreditate faciat, quod inter eos conven-
tum eſt, vel quod ipſe ſcit: tunc reſtitutio incapaci
facta inducit tacitum fideicommiſſum, ſecus verò ſi
tota reſtitutio planè collata ſit in liberam voluntatem
hæredis, veluti ſi teſtator roget, ut hæreditas reſtitua-
tur pauperibus, vel his quibus hæres velit, tunc ſi fi-
at reſtitutio incapaci, reſtitutio forſan erit inutilis, *ex
juribus ſuprà adductis*, quia ab eo incapax caperet
medio hærede, à quo capere non potuiſſet, ſed non
ſit locus fiſco, ex Bartol. Paulo, & Imol. *in d. §. fin. &
d. §. in teſtamento.* Hi ſunt quotidiani caſus, qui con-
tingere ſolent, ex quibus ſine accommodatione ta-
citæ fidei induci poteſt fideicommiſſum tacitum, ita
ut fiſco locus fiat.

Ex quibus elegans declaratio eſt *ad legem Regiam* 15
13. tit. 7. part. 6. ibi: *La ſexta razon es quando el
teſtador rogaſſe al heredero en poridad, que dieſſe
aquella heredad en que le eſtablecieſſe a algun ſu fijo, o
a otro que lo non podia heredar, por que le era defendido*

por la loy, ca si el heredero cumpliesse tal ruego o manda miento del testador, e la entregasse al otro, perderia por en de el derecho que auia en la heredad, id est (sexta ratio est, quando testator rogasset hæredem secretò, ut illam hæreditatem, in qua institutus est, restitueret alicui filio suo, aut alteri qui capere non posset, quia prohibitum esset lege, quia si hæres adimpleat tales preces, aut præcepta testatoris, & restituat incapaci, exinde perderet jus, quod ad hæreditatem habeat) ecce ergò legem Regiam, quæ apertè non loquitur in accommodatione tacitæ fidei; eum enim casum, in quo intervenit accommodatio tacitæ fidei, relinquit dispositioni juris communis: ut scilicet ex accommodatione tacitæ fidei sola, sine ulla restitutione inducatur tacitum fideicommissum, & fiat locus fisco, sed lex nostra decidit casum, scilicet quando non est accommodata fides secretò, sed secretò rogatus est hæres, ibi: (en poridad) id est (secretò & tacitè) scilicet extra testamentum, ut satis explicuimus, aut codicillos, & tunc etiam si rogatus à testatore nihil ei promiserit coràm, postea verò factus hæres hæreditatem restituat incapaci, inducitur jure nostro tacitum fideicommissum, & sit locus fisco, quod sensit Greg. ibidem & optimè.

Sed tamen extende hanc ipsam declarationem, & *prædictum l.* 13. verbum illud (en poridad) hoc est (tacitè aut secretò) decidat casum frequentem, idem tamen sit dicendum *ex d.l. si postulante*, §. *fin.* & *Bald. Paulo*, & *Gomezio suprà*, si hæres capax apertè & non secretò sit rogatus. Tunc enim, ut diximus, restitutio redigit rem ad casum, (de poridad) hoc est, tacitum, & inducitur tacitum fideicommissum; idem si obscuritas adsit in testamento, *ex d.* §. *in testamento*, & *gl.* & *Bar. ibi.* Restitutio enim inducit tacitum fideicommissum, sine accommodatione ulla tacitæ fidei, vel non probatis aliter precibus. Ex obscuritate enim illa, & declaratur verbum (en poridad) id est, secretò,

ut

ut secretò sit factum, quia obscurè rogatus est, & palàm restitutum, & ita ampliatur dictum Gregorii, explicaturque novè verbum illud (en poridad) id est, secretò, ex quibus vides, quòd ad inducendum tacitum fideicommissum non semper est necessaria accommodatio tacitæ fidei.

Sed si hæres scriptus confessus sit se tacitam fidem 16
accommodasse, ex hac confessione inducitur tacitum fideicommissum, & fit locus fisco, *gl. in l. 3. C. ad legem falc. gl. in l. 3. ff. de jure fisci, verbo, probationibus, ubi Bart. & Salyc. in d. l. 3. Imol. in l. in tacitis, ff. de legat.* 1. quod quidem dum hæreditas est apud ipsum confitentem, verissimum mihi est, cæterum in duobus casibus hæc opinio, quæ placuit Ant. Gom. *in d. l. 9. Tauri, n. 24. vers. 4.* cæteris displicere poterit, & meritò.

Primus casus post restitutionem factam incapaci 17
liberè; pone testatorem simpliciter me instituisse hæredem, nihilque, nec palàm, nec tacitè rogasse, me tamen ex hæreditate res aliquas donasse semel filio testatoris incapaci, ut commodius viveret, certè post eam donationem nihil proderit confessio sola hæredis, quòd rogatus tacitè fuerit, item pone me hæredem scriptum rogatum apertè in testamento hæreditatem restituere Sejo, si nihil aliud proponatur quàm confessio hæredis, qui dicat se tacitam fidem accommodasse, certè sola ista confessio nihil, nec prodest fisco, nec nocet tertio, confitenti autem sibi nocebit.

Quia istiusmodi confessiones solæ de se nocere aliis 18
nec solent, nec debent, præsertim jure jam quæsito tertio, *text. in l. certum, §. sed an ipsos, cum gl. ibi egregia, ff. de confess. ubi Bart. & reliqui, text. elegans in l. qui servum. ff. de interrog. act.* facit quod eleganter tradit Bart. *in l. 2. ff. de fide instrum. & in l. scripturas, C. qui potiores in pignore*, & Speculator, *tit. de oblig. & solut. §. 1. vers. sed quid*, quòd debitor 19
confessus se prius cum alio contraxisse in prejudicium

creditoris sui nihil ei præjudicat, sed sibi duntaxa[t] nocet: ergò isthæc confessio nihil tertio nocebit, licet confitenti noceat.

20 Facit item elegans ratio, quia de jure confessio maris & fœminæ asserentium matrimonium inter eos contractum fuisse, absque testibus admittenda omninò non est, ubicunque ex ea confessione præjudicium fieret tertio, solis verò confitentibus nocet, *gl. in c. si quis diurnis* 30. *quæst.* 5. *l.* 2. *tit.* 3. *part.* 4.

21 Nec confessio mariti sola de dote recepta præjudicat creditoribus hypothecariis, *gl. verbo*, *datæ*, *in l. assiduis*, *C. qui pot. Palat. Rub. in repet. rub. de donat. inter virum & uxorem*, §. 15. & 33. *Tiraq. de retract. convent.* §. 4. *gl.* 6. *n.* 14. *Afflict. in constit. Neapol. lib.* 3. *rub.* 24. *n.* 34. *Bald. de dote part.* 10. *Jas. in* §. *fuerat*, *n.* 37. & 91. *Inst. de act.* apud quos plura videre poteris, ex quibus, & quæ ipsi adducunt, videas constitutissimum in jure, quòd confessio non prodest tertio, nocet autem confitenti: ex qua regula in nostro casu nocebit hæredi, reliquis nocere non poterit, nisi cum confessione adsint alia adminicula, eaque legitima à lege, *de quo vide Franciscum de Aretio cons.* 13. *n.* 9. *si quando casus contigerit.*

22 Præterea occurrit *l. hæreditas*, *C. de his quibus ut idig.* quæ lex est elegantissima in hac materia, & ex ea colligitur alius & novus casus taciti fideicommissi in favorem fisci: ut si hæreditas data sit in testamento valido, non possita adimi in codicillis, vel epistola, sicuti nec dari, si tamen in testamento testator reputavit hæredem indignum, vel dixit eum non mereri hæreditatem, si illam in alium non transtulit, aufertur ab hærede tanquam ab indigno & applicatur fisco Verba ejus hæc sunt (hæreditas in testamento data per epistolam vel codicillos adimi verbis directis non potuit, quia tamen testatrix voluntatem suam non mereri unum ex hæredibus suis declaravit, meritò

ejus portio non jure ad alium translata fisco vendicata est, libertates autem in eadem epistola datæ peti potuerunt) Bart. *in l. fin. ff. si quis aliquem testari prohib. n.* 14. applicat *d. l. hæreditatis* ad casum indignitatis, idem faciunt Paul. *in d. l. hæreditas*, quam indignitatem intelligunt, sive hæres scriptus adiverit hæreditatem, sive non adiverit, quia priori casu magis facit locum fisco, *l. ex facto, §. Julianus, ff. de vulgar.* si autem non adivit & repudiavit fecisse in fraudem fisci intelligitur, & sic habetur pro adeunte, *ex text. in l. si sequens, ubi Doctores, ff. ad Sillam.* si autem mortuus est hæres scriptus non adita hæreditate, tunc portio accrescit cohæredi, quia ipso jure accrescit hæreditas; casus enim mortis facit portionem ipso jure deficere: item ita intelligunt *d. l. hæreditas*, si testator dicat hæredem esse indignum, etiamsi non dicat, quòd nihil habeat ex suo testamento. Satis enim dicit asserendo ipsum indignum, idemque esset, si non dicat hæredem indignum, sed dicat, quòd accommodavit tacitam fidem de restituendo incapaci. Sufficit enim utcumque indignitatem explicet: ita Paulus ibi post antiquiores, quos sequitur Greg. *in l.* 23. *tit.* 1. *part.* 6. ex quo verbo, *razon*, constat, quòd licet apud antiquiores, *in casu d. l. hæreditas*, variè disputatum fuerit, an sit omninò credendum testatori, quia eo tempore, quo id in testamento fatetur, habet liberam disponendi de rebus suis facultatem, & potest vel directò, vel obliquè hæreditatem suam relinquere fisco, *l. in re mandata, C. mandat. auth. de nupt. §. disponat, ita tenet Albericus in d. l. hæreditas, & post eum Bald. & post eos Alex. & sensit Paul.* ibi: *& post hos omnes Greg. in d. l.* 23.

Quia verò filii sunt veluti creditores paterni, *l. fi.* 23
de curat. furiosi, & sunt veluti domini rerum paternarum, quibus & jure naturæ & civili debentur bona paterna, *l. cum ratio, de bonis damnat. l. scripto, ff. unde lib. l. nam & si parentibus, ff. de inoffic.*

 testa.

testa. ideoque dominium rerum parentum in ipsi continuatur, *l. in suis, ff. de sibe. & post hum.* ex hi quæ diximus suprà de confessione, quod non præjudicat tertio, quis jus habeat, in filiis limitamus decisionem *d. l. hæreditas*, & limitat Greg. *in d. l. 23 verbo sin fijo.* Unde meritò *d. l. 23.* exclusit hunc casum, ibi: *en que dexasse a otro por su heredero que non fuesse fij,onin de las que descien dendel,* id est, *sin que relinqueret alium hæredem, qui filius non sit, nec à filio procreatus*: hi enim quibus legitima portio debetur, non possunt exhæredari, nisi legitimè observata ratione, *auth. ut cum de appell. cognos. §. aliud quoque capitulum. collat. 9. & l. 4. tit. 7. par. 6.* sed hodei illud quoque necessarium est, ut id dicat testator coram tot testibus quot sufficiant ad solennitatem codicillorum, quod innuit *d. l. 23.* ibi: *E despues dixesse ante cinco testigos quiero que fulano*, id est, *postea autem coram quinque testibus dixisset, volo Titium*: in Hispania autem cùm codicillorum & testamentorum exæquata sit solennitas, *ex l. 3. Tauri*, eadem testium solemnitas, idemque numerus expectandus est, qui in testamento nuncupativo exigitur.

Cùm enim ultima voluntas ea sit, debet justo numero testium constare, & inducitur ibi text. quòd jam tunc quinque testes sine tabellione ad hanc solennitatem, quæ tunc erat solemnitas codicillorum: *ut in l. 3. tit. 12. part. 6.* erant vocandi, & hæc est confessio testatoris, quæ nocet hæredi, & prodest fisco, solemnis scilicet & ex proposito, & consultò facta, non obiter, quomodo fiunt ipsi codicilli, ne putes quamlibet confessionem utcumque probatam sufficere ad auferandam hæreditatem. Valet enim hujusmodi confessio non in vim probationis, nempe quòd ex illa confessione sit probatum delictum hæredis; nam tunc sufficerent duo testes de confessione, nec lex exigeret quinque testes.

Sed valet illa confessio in vim dispositionis, ideò non

non sufficiunt duo testes, quibus probatio naturalis constat. sed ad minus requiritur solemnitas codicillorum, quæ est probatio civilis & legitima, differens à probatione naturali, *d. l. 23. d. l. hæreditas*, & ex dispositione *d. l. 1. titul. 3. lib. 5. recop.* suffiunt hodie apud nos Hispanos tres testes cum publico tabellione, quia confessio illa pertinet ad dispositionem, non verò ad probationem.

Ex qua declaratione stante *d. l. 23.* non est locus doctrinæ Bart. *in d. l. fin.* ubi duos tantùm vel tres requirebat testes, etiamsi coram tabellione fieret ista confessio. Nam ex his, quæ diximus, cùm dispositio requirit dispositionem solemnem & legitimam, *ex l. nostra lege* 13. ibi: *E debe deser del Rey, pues que el testador non qui so que la ouiesse aquel que est ablescio por heredero,* id est, *& ad Regum pertinere debet, postquam testator noluit, ut ad eum pertineret, quem heredem instituit*: nota verbum illud (no quiso) id est (noluit) quod ad voluntatem necessariò referendum est; cùm ergo voluntas sit, restat ut sit voluntas solemnis & legitima, qualis est codicillaris, cùm directò hæreditas adimi non possit in codicillis, obliquè possit, *l. 2. C. de codicillis*, *d. l. hæreditas*, ibi: *Adimi verbis directis non potuit*: & quia non est expressa persona cui restituenda esset, *d. l. 23.* ibi: *E non dexo en su testamento otro heredero que heredasse lo suyo*, id est, *& nec in suo testamento alium hæredem scripsit qui sibi hæres esset*: unde non potest induci in nostro casu *d. l. hæreditas*, ad tacitum fideicommissum, quia ibi non est expressa persona, cui sit restituenda hæreditas, ex quibus factus est locus fisco.

Quando autem agitur de probanda accommodatione tacitæ fidei, statim in promptu est allegatio, quòd accommodatio tacitæ fidei probetur ex conjecturis & indiciis, quia cùm sit delictum tacitum, id est, occultum, in quo intervenit dolus, videtur, quòd sit admittenda probatio, quæ admittitur ad proban-

dum

dum dolum, qui quidem conjecturis probatur & indiciis, *l. dolum, C. de dolo, qui est text. expressus l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re militari*, ibi: *Sed licet hoc liquidò constare non possit, argumentis tamen cognoscendum est, text. in c. 1. de renunc. lib. 6. l. consensu, C. de repudiis, Boërius decis. 101. nu. 4. Moderni de arbitriis lib. 2. casu 89. & casu 175. nu. 7. Jas. qui dicit dolum difficillimæ probationis, consil. 141. lib. 4. Salyc. in l. 3. C. ad leg. falcid. Ant. Gomez. in l. 9. Tauri. nu. 25. Menesius in rubr. de fideicommissis, ubi sic intelligit, post reliquos verba ista d. l. 3.* ibi: *Manifestissimis probationibus.*

25 Sed mihi hæc difficilia sunt, quia ad probandum delictum, & adimendam hæreditatem propter delictum commissum necessaria est aperta & clara probatio, *l. sciant cuncti, C. de prob. l. 3. §. tacita, ff. de jure fisci*, ibi: *aliis probationibus manifestissimis*: & forsan hoc de indiciis rectè applicabitur casibus, de quibus suprà, qui præsumuntur probati ex restitutione secuta, at verò applicari ad verum delictum ostendendum, hoc est, ad monstrandam veram occommodationem tacitæ fidei non possunt. Debet enim hæc verè probari, aut testibus, aut chirographo, vel nuda promissione, *ex l. in fraudem, ff. de his quib. ut indig. l. hæres. ff. eod. l. in tacitis. ff. de legat.* 1. Ideò semper requiro naturalem probationem duorum vel trium testium asserentium accommodatam fuisse tacitam fidem, utque legitimi sint testes tales, quibus fides intrepidè habenda sit, cùm delictum nisi legitimo testimonio probari non possit, nec sit unquam auferanda hæreditas ex conjecturis. Quod enim pertinet ad solam restitutionem, ea nunquam sola probat tacitum fideicommissum, etiamsi in continenti fiat, *tenet Ant. Gome. in l. Tauri, n. 26.* & est verum. Necesse enim est ut præcedat id, quod superius diximus, vel aperta & clara deprecatio extra tabulas, vel obscura in testamento, aut codicillis, *ex d. §. in testamento.*

Item

Item nec sufficit sola indagatio & inquisitio, quo 26
pacto incapaci possit relinqui propria hæreditas, nec quòd de ea re testator consuluit jurisperiros. Cùm enim consulens & inquirens quandam proclivem voluntatem manifestaverit, credibile est, quod permanserit & duraverit in ea voluntate, quam vivens habere videbatur, & quòd opere expleverit, quod consulendo quæsierit, *l. Statius in principio, ff. de jure fisci*, ibi: *Si non probaretur mutatam voluntatem, l. cum tacitum, juncta glossa 2. ff. de probat. l. 3. tit. 4 part. 7. l. non solùm, §. morte, ff. de novi opor. nunc l. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. Bar. eleganter in d. l. cum tacitum*, ubi dicit, quòd semper videtur in eadem secreta voluntate durare & permanere, quæ mutata non intelligitur, nec præsumitur, & ex voluntate viventis præsumimus voluntatem morientis, *l. Titia, §. qui morte, ff. de ann. legat. l. Sempronio, & l. final. ff. de usufr. leg. l. quoniam, C. de naturalibus lib.* Ideò secundum testamentum non tollit causas indignitatis, quæ ortæ erant ex priore, si sequatur illa restitutio, de qua consultatio præcesserat, *d. l. Statius, & Bald. in d. l. cum tacitum, per text. ibi.*

Item nec sufficit, quòd testator fuerit avarus, re- 27
busque suis parcens, & admodum frugalis vitæ, nec quòd immemor animæ suæ, parum aut nihil pro ea distribuendum curaverit, nec quòd suorum immemor planeque egentium, extraneum planèque incognitum hæredem reliquerit, cùm ex hujusmodi magna largitione, ita facta præsumatur fraus, *l. omnes, §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred. l. 7. tit. 15 part. 5. & ibi gl. verbo (todos estos)* & ex qualitate personæ arbitrandum est, *Bald. in titulo quibus in caus. amitt. feud. & ibi multa adducit Afflictus*, quòd sit qualitas personæ attendenda, an amicus, an cognatus, an vir probus, quem putes facilè servaturum fidem, an olim inimicus.

Sæpè tamen contingit, ut fiat fraus legi, quod testa- 28
tor post acceptam datamque fidem secutus cautelam

Cæpol-

Cæpollæ 38. addit varias ſubſtitutiones, vocando unum & item alium, poſt hæredem ſcriptum, ipſumque rogando palàm de reſtitutione facienda, ſæpeque majoratum & fideicommiſſum perpetuum inſtituit, quod eo animo fit, & conſilio, ut ſi quando de tacita fide accommodata agatur fiſcus excludatur, quia ſcilicet fides tacitè accommodari per hæredem ſcriptum non poſſit in fraudem eorum, qui vocati ſunt ex cauſa fideicommiſſi: tuncque adducuntur omnia, quæ ſcripſimus de expenſis & meliorationibus, *cap.* 10. *num.* 48. quòd ea quæ non poſſunt alienari, non poſſunt confiſcari, *l. Imperator, ff. de fideicommiſſ. lib. ubi Bart.* maximè ſi prohibitio alienationis fuit facta in favorem tertii, *ex Bart. in l. ſi quis in tantam, C. unde vi*: ajuntque hæredem accommodantem fidem ſibi delinquere, non reliquis, *l. Statius florus*, §. *Cornelio fœlici, ff. de jure fiſci.*

29 Præterea adducitur *l.* 3. *C. ad legem falcidiam, & l. Marcellus*, §. *final. ff. ad Trebel. l. Papinianus*, §. *meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam.* quòd ſcilicet delictum hæredis accommodantis tacitam fidem non extendatur ad legata & fideicommiſſa.

Et poſtremò adducitur, quod ſuperius attigimus de expreſſo & tacito, quòd expreſſum fideicommiſſum faciat ceſſare tacitum, *l. cum ex filio*, §. *filio impuberi ff. de vulgar. l. doli clauſula, ff. de verb. oblig.* & argumentantur à veriſimili, quòd non ſit credibile, quòd teſtator quæſierit viam, qua diſpoſitio propria corruat, *l.* 3. *C. de mil. teſtam.* nec ſit veroſimile tàm contraria, & penè impoſſibilia voluiſſe teſtatorem, *l. nam ad ea, ff. de condit. & demonſtr. ubi gl. & Doctores, Bart. in l.* 1. §. *parvi, ff. quod vi aut clàm, Alex. in l. ſi mihi & tibi*, §. *fin. ff. de leg.* 1. *Alciatus regul.* 2. *præſumpt.* 28.

Nec ſit quicquam minus rationi conveniens, nec quicquam minus preſumendum de homine cordato, & ſanæ mentis, *l. ſi ita quis, in fine*, ibi: *quod utique nemo*

emo sanus probabit ff. de evictio. l. Salvius Arist ff. le legatis præstand. facit l. Mævius, ff. de legatis 2. ibi quod verisimile est credendum, contra verò non est credendum, quod non est verisimile, *l. cum pater, . pater, ff. eodem, l. qui filium, & in l. uxorem, §. feli- issimo, ff. de legat.* 3.

Et verisimilitudo est cognata naturæ, *Bald. cons.* 30
80. *n.* 3. *lib.* 1. *text. in l. filio quem pater, ff. de libe- is & posthumis*, & quæ non consonant rationi natu- 31
ali, non consonant legibus & juri, *late Bald. in l. te- tium, C. de testibus.*

Adducuntur etiam, quòd quando hæreditas tran- 32
it ad fiscum propter indignitatem, transit cum one- e legatorum & fideicommissorum, *Ant. Menesius in . eam quam, C. de fideicommissis. nu.* 57. *& est text. n l. non intelligitur, §. cum ex causa, ff. de jur. fisci.* ibi: *Omnia, quæ in testamento data sunt, valent: text. n d. l.* 3. *C. ad legem falcidiam, text. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis, & in d.* l. *Marcellus, §. fin. & d. l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffic. testam. . dicitur, ff. de jur. fisci*, ibi: *& libertates & legata nonent, l. cum fisco, ff. ad Sillanian. & l. cum tabulis* bi: *Eam rem legatariis non obesse, & ideò cum suo one- e fiscum succedere, l. Imperator, §. divus, ff. de fidei- ommiss. lib. l. si servus plurium, §. si quis, ff. de legat. . ubi Bart. & Doctores*, & quia pœna non debet egredi suos authores, *l. sancimus, C. de pœnis.*

Et addunt, quòd testamentum potuit incipere à 33
substitutione, *l.* 3. *§. fi. de liberis & posthumis, Alex. in l. si pater impuberis, ff. de vulgari, n.* 4. *Jas. in auth. novissima, n.* 26. *C. de inofficios. Suarez in l. quoniam in prioribus* 15. *limita. C.* de *inoffic. testam. Alciatus in rubr. de vulgari, n.* 6. *Berberanus in l. si pater, C. eodem, n.* 328. C. *de instit. & subst. Corasius in rubric. C. de impub. nu.* 14. *Ripa in l.* 1. *nu.* 7. *de vulgari, text. in l. si filius. ff. de hæredib. instit. l. si à primo, ff. de liber. & posthum.* quod ad multa solet allegari, ut uti-

lis ſubſtitutio propter inutilem inſtitutionem non v. tietur, ſed ad ea utiliter incipiat, & eſt quotidianum ad vocationes, *de quibus in l. humanitatis, C. de im pub. & aliis, & ad eas, de quibus in l.* 27. *Tauri*, cuju legis diſpoſitio frequens eſt in foro, & frequentio diſputatio, de ſubſtitutione utili conſervanda, rejecta inutili, quæ *ex dig. leg.* 27. fieri non potuit, ne tota diſpoſitio pereat, de quo alibi.

34 Omnia tamen hæc maximam difficultatem habent, ſemel data & accepta fide de reſtituenda tota hæreditate; plus enim valet hoc, quod revera agitur, quam vocationes quæ poſt hanc fidem datam & acceptam ſimulatæ concipiuntur, *ut per totum plus valere, quod agitur*, & in hujuſmodi rebus magis retinenda eſt vera voluntas, quàm longa quædam relatio verborum, *l. voluntas, C. de fideicommiſſ.* non enim verbis leges impoſitæ ſunt, ſed rebus, quæ verè & realiter geruntur, *d. l. voluntas, l. qui autem*, §. *non ſimpliciter, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopilatio.* & qui tacitam fidem poſtulavit de reſtitutione facienda incapaci falcem appoſuit ad radicem ſuæ diſpoſitionis, quia tractatus prior tollit ſequentem voluntatem, *l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legatis* 3. *l. non ſolùm*, §. *morte, ff. de novi operis nunci. l. at ſi quis*, §. *plerique, ff. de relig. & ſumpt.* fuit enim fideicommiſſum illud appoſitum in teſtamento umbra quædam, quæ tacitum obumbraret in fraudem fiſci, cui jus quæſitum eſt ex tacita fide poſtulata, & data: accedente autem veritatis luce fugit & annihilatur umbra, prævalente rei quæ geritur veritate, *l. filio quem pater, ff. de liberis & poſthumis*, ibi: *Ne imagine veritas naturæ obumbretur, l. ita fidei, ff. de jure fiſci, regul certum, de regulis juris, lib.* 6. & quia collapſo fundamento corruit ædificium ſuper impoſito, *c. cum Paulus*, 1. *quæſt.* 1. *l. redemptores, ff. de rei vend.*

35 Nec obſtat *l.* 3. *C. ad legem falcidiam, cum ſimilibus*: quæ conſervant legata & fideicommiſſa, quia fate-

fatemur, quòd fiscus tenetur adimplere & solvere legata & fideicommissa particularia relicta particularibus; istud tamen cessat in fideicommisso universali, atque adeò in ipso particulari cessat, si in eo inveniatur data & postulata fides tacita. Universale namque fideicommissum idem est quod hæreditas, fideicommissum enim universale non acquiritur ipso jure sicuti hæreditas, *l. facta, verbo, restituta, ff. ad Trebell. Bart. in l. 1. ff. de legatis 1. Jas. in rubrica ff. ad Trebell. n. 9.* legata autem & fideicommissa particularia etiam si sint maximarum rerum & plurium, recta transeunt via ad legatarium, & fideicommissarium, *l. à Titio ff. de furtis, Alex. & alii in l. si tibi homo, §. cum servus, ff. de legat. 1.* Hæc enim fideicommissa particularia perpetua, quamvis contineant universitatem rerum, ut continent majoratus nostri, attamen continent universitatem facti, non autem juris. At verò hæreditas, ipsumque fideicommissum universale continent universitatem juris, quod adnotavit Molina noster *de primog. lib. 1. c. 26. n. 20.* & est utilissimum *ad l. 4. ff. de pet. hæred.* ut in fideicommisso universali unum judicium sufficiat pro toto fideicommisso universali, at verò in majoratu non item, sed singulæ res, & singula judicia, & singulas vendicationes exposcunt. In generalitate enim facti quælibet species considerantur de per se, *l. vendicatio, ff. de rei vendic. Paul. in l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* quod est elegans, *ad d. l. 4. ff. de pet. hæred.*

Unde fideicommissarius universalis est hæres, *l. si filius, §. 1. ff. quid cum eo, gl. famos. in l. fin. C. de edicto divi Adrian. tollend. ubi Scriptores.* Habet enim fideicommissarius universalis executionem, *de qua ibi*, particularis minimè, ob idque qui est incapax hæreditatis, est incapax fideicommissi universalis, *gl. verbo, habetur, in §. est autem, Inst. de hæred. instit. Scriptores in l. Sejus & Angerius, ff. ad leg. falcidiam*, & quia legata æquiparantur fideicommissis particu-

 laribus,

laribus, non verò universalibus, *l. 1. ff. de legatis 1.* *fin. C. de fideicommiss.* item ex fideicommisso particulari, potius deducitur falcidia, at verò ex universali potius Trebellianica, *Jas. in rubr. ff. ad Trebel.* *num. 6.*

36 Ideò *d. l. 3. ad legem falcidiam*, loquitur in fideicommisso, ex quo deducitur falcidia, non verò Trebellianica, & ideò intelligenda est de particulari, ib (ad eum videlicet modum quem lex falcidia patitur & ita tex. *in l. servus plurium, §. penultimo*, loquitur in legatis, ibi: *ex necessitate redundabit onus legatorum ad hæredem: & l. Imperator*, solùm in libertatibus fideicommissariis, quæ sunt particulares: *idem l. cum fisco*, ibi: *In eum legatorum actio datur, & libertates raræ sunt:* Omnes itaque loquuntur in fideicommisso & legato particulari, quod conservatur à fisco, dolus verò versatur in fideicommisso universali, si ex verbis appareat perpetuum probata tacita fide, *l. omnes, §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred. Decius cons. 659. n. 9. Mieres in tractatu majorat. 4. part. quæst. 23. n. 57.*

37 Nec obstat *l. Marcellus, §. fi. ff. ad Trebell.* quæ loquitur in fideicommisso universali; namque ibi à principio fideicommissum rectè & legitimè factum est, & rogatus fuit capax, & vocati item capaces, diversa species à nostro casu, quia verò rogatus non vendicavit mortem testatoris, se indignum fecit; sibi itaque nocuit ex post facto in nostro casu, ut diximus, est vitium voluntatis in ipso limine institutionis, & aliud apertè geritur, aliud tacitè tractatur, denique ex repugnantia, voluntatis delictum reperitur solum legitimè commissum adest contra legem ante vocationes, at verò in casu *d. l. Marcellus*, testator nihil peccavit, omnia legitimè gessit, ideò diximus, quòd in nostro casu testator apposuit falcem ad radicem suæ dispositionis delinquendo, & expressè suas secutas dispositiones destruendo, & ideò reliqui casus de indigni-

ignitate non possunt computari cum nostro casu, in uo ex voluntate contraria, & delicto testatoris incidit jus fisci, & perficitur accommodatione tacita hæredis, itaque est locus fisco, & fideicommissum subecutum est inane, ex defectu veræ voluntatis, & nihil nocet fisco, cui jam jus planè quæsitum est.

Illud verò maximè est controversum, an hæres 38
acitè gravatus restituere hæreditatem incapaci, cui acitam fidem accommodavit, teneatur in foro conscientiæ restituere fisco, in quo nostri variè sentiunt. Namque Anton. Gomez *in d. l. 9. Tauri*, *nu.* 28. tenet resolutivè, ut ipse dicere solet, quòd talis hæres ullo modo potest retinere sibi ea bona, quæ accepit estituenda incapaci, per fideicommissum tacitum; tem quòd nec possit incapaci restituere, imò quòd ec ipse incapax, si ipsi facta sit restitutio, illudque enet ex ratione, quia cùm semper sit in mala fide, *x l. cum tacitum*, *ff. de prob.* restituere tenetur, ex uo textu fructus etiam ante litem ceptam restituuntur, quia abfuit bona fides, & adfuit mala, *& quæ notat Bart. in l. prædonis, ff. de pet. hæred & scriptores n l. hæredem, ff. de his quibus ut indignis, & in l. 1. C. od. & Bart. in l. fin. C. de his quibus ut indignis*: & quia omne, quod non est ex fide, peccatum est, *c. fi. le præscript.* & quia scire debes, quod tuum non est, ad alium modis omnibus pertinere, *l. fi. C. nde vi, & hanc tenet Bart. in l. fi. ff. de his quibus ut indig. num.* 9. *& Segura in l. cohæredi, §. um filio. ff. de vulg. idem tenet Greg. in l. 13. verso, cumpliesse al ruego*, ibi (*sed fortè dictum Bartoi verius est*) *ubi suprà.*

Contrarium tenet Didacus *in 4. part. 2. c. 8. §. 5. n. 8. & 9.* sed revera ejus fundamentum non multum urget, quia hic hæres, qui accommodavit tacitam fidem, verè non habet voluntatem testatoris, qui contrarium rogavit, & petit, & quietus decessit propter fidem datam tacitè de restituendo, ideò revera secluso

juris figmento ex voluntate hæres non eſt, quod par ex ſuperius dictis. Unde corruit ratio Didaci; ju enim eum hæredem facit ad effectus juris, & ut ab e arripiat fiſcus tanquam ab hærede indigno, ipſe t men revera ſecluſa fiſci cauſa, bona retinet contra bi notiſſimam voluntatem teſtatoris. Unde corruit r tio Didaci: procederet verò ea ratio in aliis caſibu indignitatis propter non vendicatam mortem, *ex d. Marcellus*, §. *fin.* ubi omnia ritè & rectè preceſſeru ex legitima voluntate teſtatoris, quæ in noſtro caſ accommodatæ tacitæ fidei deficit. Unde hæres ſcr ptus non poteſt retinere illam hæreditatem ex defect voluntatis, quia revera ipſi non eſt relicta, nec inca pax item retinebit ex reſtitutione, quia lege juſtiſſi ma diſponente incapax eſt, *ex his quæ notat idem Di dacus, ubi ſuprà, nu.* 8. *verſic. primum*, *cum Cajotan* 22. *quæſt.* 62. *art.* 3.

Gloſſa enim celebris *in c. fraternitatis* 12. *quæſt.* 2 quæ ait pœnam legis exterioris non eſſe conſideran dam in interiori judicio, donec fiat executio, intelligitur in pœnis exigentibus judicis executionem, non verò habet locum in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem judicis, cùm incapax ipſo jure ſit incapax ſine actu judicis, nec hæres reſtituturus habet voluntatem, nec fidem bonam, ſine quibus bona habere non poteſt. Eſt ergò vera opinio contra Didacum, nec quicquam facit voluntas teſtatoris erga ſpurium, quia ea etiamſi ſit voluntas, non eſt voluntas legitima. Non enim quælibet voluntas ſufficit, ſed ea, quæ à lege probatur, unde dependet ſolennitas teſtamenti, *d. l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *recop.* & *d. l.* 13. *tit.* 7. *part.* 6. & *quæ diximus*

40 Quamvis enim inventio teſtamentorum de jure gentium emanarit, tamen ſine viribus erat hoc teſtamentum, nec cogebat hæredem, §. 1. *Inſtit. de fideicommiſ. hæred.* Jus autem civile vires & ſolemnitatem addidit teſtamento, ſine quibus efficaciter nihil valet,

let, *Bart. in l. interdum, de cond. indebit. Peralta in rubr. de hæred. instit. nu. 140. Pinellus in rubr. de rescinden. vendit. 1. part. c. 1. nu. 23. Didacus lib. 3. var. cap. 6. n. 7 Viglius in §. sed prædicta, n. 5. Instit. de testa. Anton. Gomez Burgos de Paz. & Tellius in l. 3. Tauri, Julius Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum, q. 2. Menchac. de success. creat. §. 1. n. 1. Fortunius Garsia in l. Gallus, in princ. n. 3. de liberis & posthumis. Othomanus ad l. duodecim tabularum, & ibi Balduinus, c. 18. Sigonius de antiquo jure civium, lib. 1. c. 12. Corrasius in l. filium quem habentem, C. fami hercisc.* Cùm ergò à jure civili capiat vim & potestatem testamentum, nihil rectè testamento dispositum est, quod contra jura civilia non observata solennitate juris dispositum reperiatur, qua ratione aut fisci intra sua tempora, aut post ea tempora venientium ab intestato, in hoc secretiori animo judicio causa erit potior, nec dicimus restitutionem esse faciendam fisco, qui nihil petierit intra sua tempora, sed eum sensum sequimur, ut si tempora labantur fisco, venientium ab intestato causa sit melior futura, si hæres indignus tandem secum statuerit bona ea ad se non pertinere, quod quidem rectè statuet, si à se tacitè fidem accommodatam contra juris præcepta meminerit.

Modò restat illud, quod attigit Palatios Rubios *in repet. rubr. §. 39. n. 9.* ubi miscet & confundit indignum cum incapace, & utrumque idm existimat, & perperam; multum enim differt indignus ab incapace. Indignus enim verè legatum aut hæreditatem acquirit, subjectus tamen periculo, si fiscus intra sua tempora agat, & agendo auferat; at verò incapax nihil sibi timet à fisco, nec quicquam acquirit, sed vel conjunctis, vel venientibus ab intestato locum facit, ita ut si clericus apertè filium spurium instituat, nihil omninò de fisco sit curandum, sed in indigno continetur, *tradit distinctionem Bart. in l. 1. n. 4 ff. de jure fisci, gl. in l. si duo patroni, in principio, ff. de jurejurando,*

& in l. ex facto, §. Julianus, ff. de vulgari, glossa & Bartolus, in l. his consequenter, §. 1. verbo, non pertinet famil. hercis. tradit differentiam ex Bartolo suprà. Alex. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis.

41 Cui & illud consequens est, quòd si hæreditas relicta sit à clerico, sed indigno, qui fidem tacitam accommodavit de restituendo incapaci, cùm hæres ille indignus acquirat interim hæreditatem, dum labuntur tempora fisci, quòd ille hæres subjacebit suo fisco seculari, si ipse secularis sit, ecclesiastico, si ecclesiasticus ille sit, ita ut à clerico indigno auferat fiscus ecclesiæ, ab hærede indigno seculari fiscus secularis. Postquam enim indignus acquirit non est locus nec substitutis, nec conjunctis, ut admisimus in incapace, qui nihil omninò acquirit, unde fiscus rapit, ecclesiasticus à clerico indigno, secularis à seculari indigno, *tenent Baldus, & Paulus, in l. si quis presbyter, C. de Episc. & cler. Jas. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis*, communem dicit Anton. Gomez *in l. 9. Tauri, n. 29. & tenet Palat. Rub. ubi sup.*

42 Ex quibus elegans est interpretatio *ad text. in c. 2. de success. ab intestato.* contra Abbatem ibi, ut ille textus in illis verbis: *Quarta parentibus assignetur, & si non sint idonei parentes, Episcopus eam recipiat*: intelligendus sit de parentibus laicis incapacibus, quia si laici essent & indigni, proculdubio ab eis auferret fiscus secularis, ex his quæ diximus contra Abbatem ibi, & conveniunt verba illa: *Si non sunt idonei*: quæ ad incapacitatem sunt referenda. *ex gl. in §. legati, Instit. de Legatis.* Ideò in casu illius text. attenditur persona clerici defuncti, cùm ad parentes illos incapaces nunquam pervenerit hæreditas, ideò ecclesia in casu illius tex. non successit jure fisci, sed jure bonorum vacantiam; nam jure fisci potior erat causa fisci secularis.

Postremò nota ad illum text. quòd verbum *parentes*, ibi, largè pro quibuscumque cognatis positum est, vul-

ulgari accepta significatione, & est elegans interretatio contra Abbatem, observata differentia inigni, & incapacis, quoad civiles & juridicos effeus.

Ex his quæ diximus melius resolvuntur, quæ conisè admodum tradunt afflictus, *quæ sint regalia in lib. feudor. vers. & quæ*, & post eum Ægidius Bosus *in practica, tit. de his quibus ut indignis, bona aurantur, & ad fiscum non pertinent*, observata enim istinctione indigni & incapacis omnia ab his cumuta elucescunt.

Adde tamen, quòd fiscus auferens ab indigno tene- 43 ur ad onera, quæ incumbebant testatori, non verò d ea quæ incumbebant indigno, *l. cum fisco, ff. ad nat. consult. Syllani. Paulus in l. recusare, §. si fisco ad senat. consult. Trebel. gl. Bart. & cæteri in l. eam uam, C. de fideicom. & ibi Jas. l. Marcellus, §. fin. ff. d Trebellian.*

An autem restituenda sit hæreditas ab indigno cum ructibus perceptis ante litem motam, *vide in l. 1. C. e his quibus ut indig. & ibi Iason.*

Finis Tractatus de tacito fideicommisso.



TRACTATUS JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE HYPOTHECA POST CONtractum vivente aut moriente rescisso contractu.

NOTABILIA Ad hanc de vita & morte pignoris disputationem.

1 *Proponitur factum unde resultat dubitatio.*
2 *Adducuntur fundamenta inducentia mortem pignoris.*
3 *Adducitur* l. ubi adhuc, §. sed & Marcellus, ff. de in diem addictione, & l. si res distracta, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solvat. in fin.
4 *Adducuntur alia jura ad hanc partem.*
5 *Adducuntur jura quæ inducunt vitam pignoris & hypothecæ.*
6 *Adducitur authoritas Bartoli ad quæstionem.*
7 *Adducitur authoritas Baldi ad quæstionem, & referuntur alii.*
8 *Quid sit in venditione cum pacto de revendendo, & de feudo, emphyteusi, & agro vectigali & redhibitoria.*
9 *Declaratur text.* in l. si res distracta, in fi. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solva.
10 *Notatur distinctio Bartoli de voluntate directa, & indirecta, ad rescissionem contractus.*

11 *Expen-*

11 *Expenditur* l. vectigali, ff. de pignoribus *ad quæstionem propositam.*

12 *Debet quis cogitare, & sibi cavere adversum ea, quæ accidere possunt.*

13 *Emptor annui reditus redimibilis solicitans venditorem ad redemptionem, secuta redemptione, an extinguat pignus.*

14 *Nemo debet nocere sibi, ut aliis prosit, nec debet omittere suam utilitatem, etiamsi alii noceat.*

15 *Contrahens non debet esse ignarus personæ cum qua contrahit, nec naturæ rei de qua agit.*

16 *Dolus, qui habet secum conjunctam utilitatem & licitam, verè non est dolus.*

17 *Revenditio facta per dolum & fraudem, si habeat causam à priore contractu, dicitur facta ex causa necessaria.*

18 *In libera alienatione durat pignus, & in redhibitoria, sed tamen redhibens tenetur redhibere liberum pignus.*

19 *Declaratur communis sententia, si res perveniat ad antiquum dominum jure privato.*

20 *Consuetudine Franciæ animadvertitur in materia mortis, & vitæ pignoris.*

21 *In redditibus annuis venditis à rege cum pacto de redimendo, quando censeatur facta redemptio à rege ad vitam aut mortem pignoris.*

22 *Quòd in hoc consuetudo plurimum prosit, & per quos probetur hæc consuetudo.*

23 *An in casu* l. 2. C. de rescind. vend. *hypotheca pereat rescisso contractu ex causa læsionis ultra dimidiam.*

24 *Adducitur opinio & ratio Bartoli.*

25 *Adducitur opinio Baldi, & ejus rationes contra Bartolum.*

26 *Refutatur ratio Baldi & Salyceti, in modo agendi, & traditur ratio agendi in evictione.*

27 *Defenditur opinio Bartoli, & ejus ratio contra Baldum, Cagnolum, & Pinellum, ut in casu* l. 2. *pignus vivat.*

De hypotheca post contractum vivente aut moriente rescisso contractu.

1 EMPTUS fundus hypothecæ suppositus est, rescissa venditione, quæsitum est, an duret hypotheca, vel moriatur, quod & in cæteris contractibus rescissis ex facto quotidie agitatum est; pauca addere libuit, quæ ad mortem & vitam pignoris pertinent, nostro more Jureconsultorum responsa sectans, deinde juris scriptorum authoritatem adducens, ut res hæc forensis, sua explicatione clarior junioribus elucescat.

2 Et primò, quòd pereat hypotheca medio illo tempore imposita resoluto antiquo & priori contractu, est text. elegans *in l. si res distracta* 3. *ff. quib. mod. pig. vel hypotheca solvat.* ubi res vendita est sub conditione, nisi meliorem sortem invenero, & tamen pendente conditione pignori res data & submissa est, & tandem pignus extinguitur, invento meliore emptore, atque adeò rescisso antiquiore, & primo emptionis contractu, ibi: Marcellus *lib.* 5. *digestorum*, ait finiri pignus si melior conditio offeratur.

3 Secundò est text. ut hypotheca pereat & moriatur, *in l. ubi adhuc* 6. §. *sed & Marcellus*, *ff. de in diem addict.* ubi purè vendito, & in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere ait: (*Sed & Marcellus*, inquit Paul. *l.* 5. *digest. scribit purè vendito, & in diem addicto fundo si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundũ pignori dedisset*) *& subdit* (*ex quo colligitur, quòd emptor medio tempore dominus est, alioqui nec pignus teneret*) quæ verba explicant ejusdem Marcelli sensum, *in d. l. si res distracta* 3. *ff. quibus modis pignus vel hypotheca solvatur*, ibi (*quanquam ubi res distracta est, nisi emptori displicuisset pignus finiri non posse*) quasi apertius dicat Marcellus emptionem conceptam hac forma, *nisi emptori displicuerit*, puram esse, & empto-

[ta]m verè dominum, licet habeat reſolutionem ſub ea [co]nditione, *text. in l. 3. de contrah. empt.* (*Si res*, [in]quit Ulpianus, *ita distracta ſit, ut ſi diſplicuiſſet [i]empta eſſet, conſtat non eſſe ſub conditione diſtra[ct]am, ſed reſolvi emptionem ſub conditione.*) Igitur il[lu]d obiter adnotamus *ad d. l. ſi res diſtracta 3.* ne ul[ti]ma pars reſiſtat priori, verba illa (quanquam ubi [re]s diſtracta eſt, niſi emptori diſplicuiſſet) non induce[re] conditionem emptionis, hoc eſt, emptionem eſſe [pu]ram, & emptorem verè & ſimpliciter dominum ſi[ne] ulla conditione, *ex d. §. ſed & Marcellus in ulti[m]is verbis, & ex d. l. 3.* eſſe tamen reſciſſionem & re[ſo]lutionem ejus emptionis conditionalem, quod [m]aximè pertinet ad ea quæ dicturi ſumus, & ne Mar[ce]llus contraria interim ſenſiſſe videatur.

Tertiò eſt text. *in l. lex vectigali, 31. ff. de pigno[ri]b.* ibi: *Reſpondi ſi ut proponeretur vectigali non ſoluto [ju]re ſuo dominus uſus eſſet, etiam pignoris jus evanuiſſe*: [q]ui text. jam pertinet ad aliud reſciſſionis genus, & [d]e eo *infrà, n. 6.* latius ſumus acturi. 4

Quartò eſt text. *in l. grege, 13. §. ſtatu liber, ff. de [pi]gnorib. Statuliber*, inquit Martianus, *hypothecæ da[ri] poterit, licet ſub conditione exiſtente evaneſcat [pi]gnus.*

Quintò eſt text. *in l. in diem, 19. ff. de aqua pub. [du]cend.* ibi (ideò autem voluntas exigitur, ne domi[n]us ignorans injuriam accipiat) ex quo tex. non du[bi]t jus, nec hypotheca impoſita ab emptore in diem [a]ddicto prædio, niſi adſit domini antiqui expreſſa vo[lu]ntas, quaſi apertius dicat, reſciſſo eo contractu pe[ri]re jus hypothecæ mediæ.

Sextò eſt text. *in l. fin. § ſed quia noſtra, C. commu[n]ia de legat.* ibi: *Et alienam ſpem decipere*: ubi non [li]cet rem afficere hypothecæ jure, quæ aliquando al[t]erius amninò ſit futura, & pertinet deciſio ejus text. [a]d reſtitutiones faciendas, & ad hypothecas in ipſis his [r]ebus medio tempore impoſitas.

Septi-

Septimò est text. *in c. 1. in principio, incipit imp*rialem, de prohib. feud. alien.* ibi: *Vendere vel pignora*re,* & ibi: *Sine permissione illius domini ad quem fun*dus expectare dignoscitur.*

Hæc sunt jura extinctionem & mortem pignoris in ducenta varia, & quæ ad varia contractuum gener pertinere disgnoscuntur, quæ aut perimunt pignus aut ut non subsistat suadent, ut nihil omninò fiat, quo antiquo venditori & domino, etiam futuro sine eju consensu noceat.

5 In contrarium autem, quòd duret pignus, vel hypotheca, est text. *in l. si debitor, 14. ff. quibus mod. pig. vel hypoth. solvat. Si debitor*, inquit Ulpianus, *cujus res pignori obligatæ erant, servum, quem emerat, redhibuerit, an desinat Servianæ locus esse, & magis est ne desinat, nisi ex voluntate creditoris hoc factum est*, ecce quòd durat hypotheca, & creditoris requiritur voluntas, ut pereat, non verò venditoris antiqui.

Secundò, pro hac contraria sententia est text. *in l. bovem, 3. § si quis eum, ff. de ædil. edicto. Si quis eum, inquit Jurisconsultus, cùm consilium inierit fraudandorum creditorum redhibuerit, non redhibiturus, alias nisi vellet eos fraudare tenetur creditoribus.*

Tertiò est text. *in d. l. bovem, §. pignus, ff. eodem: Pignus*, inquit Paulus, *certè manebit obligatum, etiamsi redhibitus fuerit servus quemadmodum & si eum alienasset*: ubi obiter nota ad ea, quæ dicturi sumus, quòd rehibitio recedit emptioni perfectæ, & puræ, & est quasi quædam voluntaria alienatio, ut jam hinc jacias oportuna fundamenta ad ea, quæ nobis ad concordiam jurium & legum sunt necessaria dicenda, & pertinent hæc ad juris & legum apertas decisiones aliquantò difficiliores ex ipsa repugnantia, sed concordes, si ad ea, quæ diximus, mentem conjicias.

6 Quod verò pertinet ad authoritatem, nostrum morem secuti, Bartolus, ut ab eo tanquam antesignano duce exordiamur, ut hæc jura conciliet *in de l. si res*,

es, 3. ff. quibus mod. pig. vel hypot. solvat. n. 1. distinguit in hunc modum; aut pignus solvitur ex causa necessaria antecedente, aut solvitur ex mera voluntate : et primo casu ait extingui pignus, & ita intelligi *d. l. si res, d. §. Marcellus, d. l. lex vectigali. d. § statu liber, d. l. in diem, d. §. sed quia nostra, & d. c.* 1. quia pignus extinguitur ex causa necessaria apposita in ipso contractu, ex necessitate voluntatis primi vendentis, & apponentis conditiones licitas in traditione rei propriae, *l. in remandata, C. mandati.*

At verò si resolvatur ex sola voluntate, non verò ex necessitate antiqui contractus & conditionis & legis in eo appositae, tunc ait durare & permanere pignus, et ita intelligit jura contraria, scilicet *l. si debitor. d. l. novem, §. pignus, d. § si quis cum*, quasi dicat apertè quòd de redhibitoria nihil actum fuit expresse in venditione servi seu mancipii, sed venditio fuit facta purè, & simpliciter, sine ulla conditione perfecta, & absoluta, unde postea quando redhibetur servus fit redhibitio ex voluntate sola emptoris, non verò ex causa antiquiori & anteriori expressa in ipso contractu, quod & Jurisconsultus sensit *in d. §. pignus*, licet Bart. non expendat verba ejus ibi : *quemadmodum si eum alienasset* : ubi redhibitio aequiparatur novae, & omninò liberae alienationi, quae non dependet ex necessitate antiqui contractus; jam enim necessaria causa esset, & anterior, quae ex ipso contractu nasceretur.

Secundò, Bar. clarius id ipsum explicat *in d. §. sed & Marcellus*, ubi addit rationem, scilicet quòd emptor sua voluntate non potest facere causam pignoris pejorem, at verò potest ex causa anteriore, quae dependeat ex contractu, & idem Bart. tertiò id ipsum explicat *in d. l. in diem*, iisdem verbis, & est constans in hac ipsa opinione.

Baldus etiam *in feudis, titul. quibus mod. feud. amitt. §. rursus si fidelis, num.* 1. *versic secundò quaeritur*, hanc 7

opinio-

opinionem eleganter determinat tenendo opinione
Bartoli, & est multum attendendum ad verba Bal
pro mercatoribus: format enim ibi quæstionem Ba
dus, utrum ille qui accepit pignori feudum, vasallo fe
dum refutante in favorem domini, amittat jus pign
ris, & ponit sibi rationem dubitandi, cur amittere nc
debeat, & tandem resolvit, quòd jus pignoris amitt
tur, his verbis (sed respondeo, quòd ista facultas in
rat à principio ex natura rei, id est, ipsius feudi) &
mox ait, (& scire debuit hoc qui cum vasallo con
traxit, *ff. de regulis juris, qui cum alio*, quæ est lex val
de notabilis.) Hæc Bald. qui proculdubio consensi
cum Bart. quod pignus extinguitur ex causa necessa
ria anteriore, & cohærente ipsi contractui, & addi
illud pulchrum, scilicet quòd scire debuit creditor
qui cum emptore agit, & cavere sibi *ex d. l. qui cum
alio contrahit*.

Demum Boërius vir Gallus *decis*. 181. *n*. 8. post longam latamque allegationem, eandem tenet opinionem cum Bartolo & Baldo, ut causa anterior ex ipso contractu, vel ex natura rei ea sit necessaria, & extinguat pignus, non item voluntaria, quæ non sit vel ex natura rei, vel ex ipso contractu, & tandem *num*. 12. dicit hanc communem opinionem multos adducendo, quos ibi videre poteris.

Postremò, Tiraquellus *de retractu convent*. §. 3. *gloss*. 1. *num*. 11. & 12. multa more suo allegans hanc opinionem multos adducendo receptam resolvit communiter. Denique hæc est receptissima sententia, ut omninò respiciendum sit ad naturam contractus, ita ut si is ex causa in eo expressa sit resolubilis, planè eo resoluto ex ea causa dicatur resolutus ex causa necessaria, extinguiturque pignus: si verò contractus sit purus, simplex, nullaque conditione perfectus, licet postea ex accidenti resolvatur, dicatur resolutus ex voluntate, & ipsum pignus duret, nec hypotheca perimatur, itaque ea est causa necessaria

quæ

uæ resultat ex natura rei, & ex conditione contra-
tus.

Hinc si vendas cum pacto de revendendo, ut utilis 8
æc disputatio, si vendas cum conditione, nisi melior
onditio afferatur, si contractus de sui natura sit re-
olubilis, utputa emphyteuticus, vectigalis, aut feu-
alis, non soluto canone, vel denegato servitio, aut
ommissa felonia, certè ex ratione legum, & recepta
ntentia, hypotheca medio tempore inducta resolu-
contractu perit, & ita perit ex causa necessaria,
uia extinguitur ex natura rei, & conditione contra-
tus, & ex causa necessaria & anteriore.

Secus si emos servum purè, quem pignori subjicias,
uia si postea redhibeas, durat hypotheca, quia red-
ibitio fit ex mera voluntate, non verò vel ex natura
ontractus, vel ex causa ex eo proveniente; redhi-
ere enim mancipium potes libens, & volens, quia
edhibitio ex sola tua voluntate pendet, ideò durat
ignus.

Ex quo restat egregio declaratio *ad d. l. si res di-* 9
racta 3. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solvitur,
rioris partis ad versiculum (quanquam ubi res di-
tracta est, nisi emptori displicuisset pignus finiri non
osse) ideò ibi durare pignus & hypothecam, quia
ontractus purè est initus sine ulla conditione, nec
onditio illa (*nisi emptori displicuisset*) respicit con-
ractum, sed distractum; ideò quando displicet, li-
ens ac volens emptor ab emptione recedit, non verò
x causa anteriore contractus, idque notavimus *ex l.*
. ff. de contrah. empt. ubi illa conditio, *nisi displi-*
uerit, non facit contractum conditionalem, sed di-
tractum: ideò displicendo rescisso contractu, ex vo-
untate fit rescissio, ac subinde durat pignus & hypo-
heca, & est elegans ratio ad *d. l. si res distracta*, ut
rior pars concordet cum priori.

Unde cessat illa investigatio, an hæc voluntas sit 10
rdinata directè ad destructionem contractus, aut in-

directè

directè, quam ponit Bart. *in d.l. ubi adhuc*, §. *seq*
Marcellus, *ff. de in diem addictione*, ad intellectu
text. *in l. ex vectigali ff. de pignorib.* quia licet is, ci
non solvit canonem, vel committit feloniam liber,
ac volens, sciens, ac prudens destruat contractu,
ac subinde pignus, quo casu videbatur dicendum c
rare pignus, juxta superius adducta, illud tamen i
spicitur, quòd scilicet resolutio contractus conting
ex causa necessaria anteriore, nempe ex ipso co
tractu, & ex natura ipsius rei resolubilis de sui natu
ex eventu conditionis. Unde magis inspicimus nat
ram ipsius contractus, scilicet quòd de sui natura
resolubilis adveniente conditione, quàm voluntat
sive directam, sive indirectam; ideò Scævola *in d.l.l*
11 *vectigali*, expendit conditionem contractus, ibi: *le*
vectigali fundo dicta est, & expendit negligentiam d
bitoris, & creditoris, ibi: *quod tam debitor quàm cr*
ditor cessassent: & demum expendit jus domini, q
utendo jure suo injuriam nemini facit, ibi; *jure s*
dominus usus esset, ideoque pignus ibi perit, quia pe
debat ex necessaria causa, & anteriore ipsi contractu
ideoque etiamsi debitor libens, ac volens, sciens, a
prudens omittat solutionem pensionis, nihil ejus co
silium plenum fraude & dolo animadvertitur, sed i
demum, quòd dominus utatur jure suo, quo casu con
tractus resolutus est ex necessaria causa ipsius contra
ctus, juxta prædicta jura, & receptam sententiam, id
que animadvertit optimè Baldus *in d.§. rursus*, qui op
timè loquitur, nihil enim magis voluntarium esse po
test, quàm refutatio feudi, aut emphyteusis, & tamen
inquit ibi Baldus, quòd per talem refutationem ex
tinguitur pignus, quia non attendimus voluntatem
nec indirectam, nec directam, ubi natura contractus
est revocabilis. Ideò dicit Baldus, quòd creditor de
buit sibi cavere, dum feudum hypothecæ subdebatur.
& bebuit sibi cavere, & prospicere, & tandem illud
cogitare, quòd res illa, quæ hypothecæ subdebatur,
erat

rat reſolubilis ex natura ipſius contractus, & proſpice-
e ſibi aliunde, *ex d. regula, qui cum alio contrahit, ff. de*
egulis juris. Idem Bald. ſecundò id ſenſit *in l. 2. C. de re-*
ind. vend. qu. 13. *n.* 17. ubi ait, quòd debemus potius
onſiderare id, quod ex natura contractus, quàm vo-
untatem, & ita creditor accipiens rem pignori debuit
autius proſpicere naturam rei, & cavere ſibi alio juris
emedio, ſeu indemnitate, *juxta latè trad. per eundem*
Bald. in d. l. fin. §. ſed quia noſtra, C. communia de legat.
Unde ſi quis emat redditus annuos cum pacto de re- 13
imendo oblata pecunia, quæ interim ſupponantur, &
ypothecæ ſubdantur ab emptore, poſſunt enim alie-
ari & vendi, poſtquam ſemel empti ſunt, & per conſe-
uens hypothecari, & obligari, ex his quæ notat Hen-
cus Gandavus *quodlibeto* 8. *q.* 22. Didacus *variar. lib.*
. *c.* 7. *n.* 2. *verſic.* 4. omnium conſenſu, Laſarte *in ſuo*
ract. docto & eleganti de gabellis, c. 20. *n.* 7. *verſ. atqui*
uod de cenſu, juncto text. in c. nulli, de rebus eccl. ibi
ec hypothecæ) & quotidie fit, tunc ipſe emptor, vel
uia ſibi expedit habere ſuam pecuniam, potius quàm
nnuos redditus, & vel dolo, vel fraude ſolicitet anti-
uum venditorem, ut offerat pecuniam, & recuperet,
ut extinguat annuos reditus, planè hæc tàm aperta
t explicita voluntas nihil ad rem facit, quò minus
endItio reſolvatur, ac ſubinde pignus, quia emptor
acit ſibi rem utilem; nemini autem denegatum eſt ſu-
m ſibi quærere utilitatem, ſi id ſibi liceat, nec enim
olo facit qui ſuo jure utitur, *l. nullus* 66. *ff. de reg. juris*,
dq; in propriis terminis expendebat Juriſconſultus *in*
. l. lex. vectig., & nemo debet nocere ſibi, ut aliis pro- 14
t, nec omittere ſuam utiliratem, etiamſi aliis noceat,
Proculus. ff. de damno infecto, Bald. in c. cum eccl. vul-
erana, de electio. & ſatis multa adduximus ad propoſi-
um de eo qui moriens jam in extremo vitæ conſtitu-
us concubinam duxit uxorem, eo conſilio, ut filium
liâs concubinarium ſecuto matrimonio legitimum fa-
iat, ut hac arte & conſilio eum admittat ad legitimam

hæreditatem, aut ad fideicommissum, quod legitimi debeatur, & excludat cognatos, qui aliâs erant successuri, quia demum liceat unicuique rem suam sibi quærere & facere, quod sibi sit utile, etiamsi aliis damnum inde proveniat. Idque latè adduximus *de Hispanorum nobilitate & exemptione*, *gl.* 21. *n.* 60. tum
15 etiam quia, ut dicebat Bal. *in d.* §. *rursus*, creditor debuit sibi cavere, & esse non ignarus conditionis ejus, cum quo contrahebat, & cavere alio sibi juris remedio, idem Bald. *in d.* §. *sed quia nostra*, & quia si quis faciat actum sibi utilem, talis actus non debet carere effectu, quamvis alii præjudicet, *Bald. in d. c. cum ecclesia vulterana*, *n.* 5.

16 Imò plus dicam, quòd etiamsi cum utilitate reperiatur immixtus dolus, adhuc dolus, quia habet licitam utilitatem conjunctam, non dicitur dolus, nec fraus à Jurisconsultis, sed diligentia, text. melior de jure, *in l. qui autem*, 6. *ff. quæ in fraud. cred.* ibi: *Sciendum est Julianum scribere, eoque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam accepit antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum, sibi enim vigilavit*: ponderanda sunt verba illa: *quamvis sciens solvendo non esse*, quia pertinent ad dolum: sed tamen Jurisconsultus, quia creditor rem utilem sibi facit, etiamsi fraudaverit reliquos creditoris, diligentem illum vocat, non dolosum, ibi (*sibi enim vigilavit*) ideoque licet emptor solicitet antiquum venditorem ad redemptionem adhuc, quia utilitatem suam sibi solicitat, vigilat utique sibi, licet in hac solicitudine involuta fraus reperiatur & dolus mixtus, nihil tamen ea res ad fraudem & dolum pertinet, sed ad diligentiam, quæ nemini debet nocere.

17 Unde etiamsi apertè revenditio aut redemptio per fraudem & dolum facta esse intelligatur, quia tamen fit ex causa necessaria anteriore contractu, certè ex recepta sententia & juribus adductis rectè fit, & legitimè

nè resolvitur hypotheca, & ad hanc fraudem aliun-
le occurrendum est, scilicet ex edicto de his quæ in
raudem creditorum, quod edictum in pignore quo-
que versatur, *text. expressus in l. si vir*, 18. *de his quæ
n fraud. credi.* ibi : *actione utili revocabitur.* Itaque
abitur actio revocatoria ex illo edicto, non verò hy-
othecaria : utpote extincto pignore, & mortuo hy-
othecæ jure, in quo tamen sæpè advertimus involu-
am utilitatem fraudem tollere, *ex d. l. sciendum, & d.
qui autem, facit text. cum gloss. in d. l. bovem*, §. *si
uis cum, ff. de ædilit, edicto*, ubi si quis redhibeat eo
onsilio, ut creditores defraudet, non redhibiturus
liâs, nisi ut eos fraudaret, tenetur creditoribus, &
ubdit glossa quòd tenetur revocatoria, & intellige il-
um text. in creditoribus personalibus, non pignora-
itiis, aut hypothecariis, quia in his *ex §. pignus*, qui
tatim sequitur, est locus pignoratitiæ propter natu-
am redhibitionis, quæ est omninò libera, nihil de-
endens ab anteriore contractu, nec à natura ipsius,
uod est singulare beneficium creditorum hypothe-
ariorum, & remedium oportunum creditoribus per-
onalibus. Itaque creditor ad edictum recurret revoca-
orium, hypothecam verò non habebit si revenditio
rocedat ex causa necessaria anteriore contractus,
uxta receptam sententiam, cavebitque ne in hac
raude & dolo utilitas inveniatur emptoris, quia ipsa
tilitatis ratio expellet fraudem, *d. §. sciendum*, non
nim ea res pertinebit ad dolum, sed ad diligentiam,
t diximus.

In libera autem alienatione diximus durare pignus, 18
on in necessaria. Itaque eo casu quo duret pignus,
enetur is qui pignori subdidit rem liberam tradere
mni pignore & hypotheca, quod vel actione empti
uidem continget, vel condictione ex lege, idque
aret in redhibitoria, in qua pignus durat, sed rebhi-
itio omninò libera facienda est, respectu antiqui
enditoris cui redhibetur ; probat id apertè text. *in d.*

*l.bovem,§.pignus,ff.de ædilit.edict.*ibi:*nec rectè redhibit,nisi redemptum, & pignore liberatum redhibeat.*
19 Restant duo in hac materia oportuna & necessar, quòd communis sententia habet locum, quando res revertitur ad dominum antiquum, vel jure actionis emanantis ab ipso contractu, & causa anteriore expressa in ipso contractu, utputa quia utitur facultate redimendi expressa in ipso contractu, vel jure dominii, ut in feudo admissa felonia, vel in fundo vectigali, vel emphyteutico, non soluto canone, quo casu resolvitur contractus ex causa necessaria, ut satis advertimus, secus est si res peveniat ad antiquum dominum alio modo tanquam privatum, quia emit tanquam privatus sine ulla consideratione conditionis contentæ in contractu, vel emptor legat, vel donat eandem rem antiquo domino. Nam hypotheca durabit toto tempore, quo res futura erat apud hypothecantem, *ex d. l. si debitor*, ita resolvit Boërius *d. decis.* 181. *num.* 7.ubi latè allegat pro hac explicatione & juxta hunc sensum intelligendus est Bartol. *in d. l. si res, num.* 1.
20 Secundò illud considerandum est, quòd consuetudo universalis in Regno circa redemptionem horum censuum, ut hypotheca conservetur, aut pereat observanda est, quia recepta consuetudo potest facere, ut hypotheca pereat eo casu, quo debebat vivere & permaneat eo casu, quo debebat interire, ut in simili advertit Boërius *d. decis.* 181.*n.* 12. ibi: *Propter generalem consuetudinem in hoc Regno Franciæ observatam*: ubi restringitur regula *de l.ex vectigali*, & durat in Francia in casu illius legis hypotheca, quæ aliâs interire debebat, propter generalem consuetudinem Franciæ, quæ facit bona feudalia instar legitimi patrimonii, ex qua consuetudine limitatur dictum Bald. in Francia, *de quo suprà, versic.Baldus etiam in feudis num.* 3. *ut latè per Boërium ubi suprà*, & non immeritò, quia talis consuetudo observata in Regno faci-
jus

us, *l. 6. tit. 3. part. 1.* ibi: *Eſto ſe debe entender quan-
o la coſtumbre fueſſe vſada generalmente en todo el Rey-
o: & eſt de jure, §. ex non ſcripto, Inſtit. de jur. nat.
ent. & civila.*

Unde in Hiſpania, quia redditus annui venditi à 21
ege noſtro cum pacto de redimendo ex recepta
onſuetudine redimuntur à Rege noſtro ad inſtan-
iam, & preces emptoris novi nulla interveniente pe-
unia Regis, ſed brevi manu accepta pecunia dire-
tò à novo emptore, & tradita antiquo, a quo redimi-
ir, quòd vulgò dicitur *entrada por ſalida*, id eſt, fieri
à Rege nullo negocio cum ipſo geſto, & aliquan-
o fit ſine pecunia ex ſola ſatisfactione utriuſque &
eteris & novi emptoris, & intelligitur factum negoci-
m inter utrumque, ſine Regis ulla particulari in-
rceſſione, ſi in libris rationalibus Regis non inve-
iatur redditus ille annuus annotatus, & ſignatus hy-
otheca, ipſa profectò hypotheca in hoc caſu durat,
uia revera voluntaria alienatio eſt veteris ad novum
nptorem, quaſi nihil cum Rege geſtum, nihilque
tum ex cauſa neceſſaria contractus, & anteriore,
hoc eſt juri conſonum. Oportet enim, ut hypotheca
oriatur, negocium eſſe geſtum principaliter cum
ege, ipſumque aut alium ejus nomine ex vi clauſu-
redemptivæ redemiſſe, novoque emptori vendi-
iſſe, quod ſi brevi manu fiat ab antiquo ad novum
nptorem, nihilque in libris rationalibus repertum ſit,
uàm tranſlationem ejus cenſus annui de uno ad alte-
um, planè voluntaria reſciſſio conſervat hypothecam, 22
ſi conſuetudine aliud obſervatum ſit *ex Boërio, ubi
prà*, quæ conſuetudo comprobabitur ex iſtis ratio-
alibus, qui preſunt rationibus Regis, vulgò, *contado-
s de cuentas*, qui probè norunt, quæ conſuetudo
hoc vigeat, ut hypotheca pereat, aut conſervetur,
uod eſt multum advertendum pro iſtis magnis mer-
atoribus, qui inter ſe annuos iſtos redditus alienant,
hypothecæ paſſim ſupponunt, petita ſola Re-

 gis

gis verbali redemptione, nihil ex proposito cum ipsi aut cum ejus rationalibus viris qui præsunt rationibu rei dominicæ gerentes.

23 Hinc inferre licet ad quæstionem illam, an in cas *l. 2. C. de rescind. vend.* duret hypotheca ab emptore intra quadriennium imposita; Bar. tenet quò non resolvitur *in d. l. si res secundò, in d. §. sed & Marcellus tertiò, in d. l. in diem*, sequuntur Bartolum Cu manus, Romanus & Fulg. *in d. l. si res*, Alex. *cons. 4 lib. 5. n. 4.* Boërius *d. decis.* 181. ubi communis est & plures referuntur, Albericus *in d. l. 2. n. 28.* Corasius *in l. 3. ff. de servitutibus.*

24 Ratio Bartoli ea est, quia hæc emptionis resolutio est verè voluntaria, ex eo, quia semper est in manu & potestate emptoris, etiamsi in judicio condemnetur retinere rem, & supplere precium; facit etiam pro Bart. quia emptio fuit pura, & simplex, unde sicuti redhibitoria non peremit hypothecam, ita nec rescissio ob læsionem, *d. l. si creditor, d. §. pignus.*

25 Contra Bart. tenet Baldus, *in l. 2. C. de rescind. vend q. 13. nu. 17.* ubi quòd hypotheca perimitur, addit tres rationes pro sua hac opinione.

Prima, quia debemus potius considerare id, quod est in natura actionis revocatoriæ, quæ competit ad rem, quàm ad aliud; hæc ratio Baldi est expresse *contra d. l. si debitor*, non ubi consideratur natura actionis revocatoriæ, hoc est, redhibitionis, nisi id solum, quòd contractus fuerit purus & simplex sine aliqua conditione; *idem in d. §. pignus*: ubi redhibitoria dicitur nova alienatio: tum quia actio *ex d. l. 2. C. de rescind. vend.* vel condictio ex ipsa lege non est in rem, quod sentit idemmet Baldus *ibidem n. 16. ad fin.* & clarius advertit Pinellus *ibi part. 2. c. 1. n. 29.*

Secunda ratio Baldi est, quia res illa vendita erat affecta vitio læsionis, & subjecta decisioni *d. l. 2.* hæc ratio reincidit in priorem, quia hoc non est considerabile, namque etiamsi *in d. l. si debitor, & in d. §. pignus*,

gnus, res vendita erat affecta vitio ex quo erat locus redhibitoriæ, & tamen id vitium non peremit hypothecam, quia prima emptio fuit simplex & pura, & redhibitio fuit voluntaria alienatio, *d. §. pignus.* Unde idem observandum est in casu *d. l.* 2. item quia actio vel condictio *d. l.* 2. non est in rem scripta, quasi affecta re ob læsionem, sed est merè personalis, *Pinell. d. n.* 29.

Tertia ratio Baldi est, quia in casu *l.* 2. emptor est reus, in casu verò *d. l. si vend. & in d. § pignus*, emptor est actor, & ibi accedebat coactus, hîc volens. Unde Salyc. *in de l.* 2. ex hac Baldi consideratione admittebat dictum Baldi, in restitutione rei ex necessitate judicii, secus si emptor volens rem restitueret in casu *d. l.* 2. & ita intelligebat Cagnolus *in d. l.* 2. *n.* 111. tenendam opinionem Bartoli, *de qua suprà.*

Sed tamen vel res tradatur accepta precio post sententiam, vel ante, pendente judicio, idem jus est, quia emptor agnoscens bonam fidem, & venditorem læsum in precio ultra dimidiam potest, nedum cepto judicio, verùm cùm adhuc lis mota non sit, rem restituere accepto precio, & si creditor agat dicatque ex voluntate restitutam rem, potest opponere de læsione, quam opposuisset venditor, eaque probata, reducit rem ad eum statum, in quo res fuisset à principio, quamvis sententia contra se lata esset ad rescissionem emptionis ex causa læsionis. *Molin. in consuet. Paris. §.* 44. *ad fin. nu.* 25. *idem ad Alex.* cons. 63. *lib.* 6. *Afflict. tit. de controvers. int. vasallum, n.* 24. *Didac. variar. lib.* 3. *c.* 17. *nu.* 6. *& nos satis superque diximus de expens. & melior. c.* 23. *n.* 17. *&* 18. *& de Hisp. nobil. & exempt. gl.* 3. *§.* 1. *nu.* 3. ubi quòd paria sunt, esse aliquem condemnatum, vel absolutum, vel perspicere ex actis, quòd possit condemnari, aut absolvi, quæ omnia ad causas evictionis oportuna aliâs sunt, ut illico possis ad judicium vocare authorem tuum, simulatque cognoscis rem ad illum non 26

pertinuisse, & possis rem tradere vendieanti contr venditorem evictionis causa intentata, nec periculun sit, quòd tradideris, si in judicio evictionis possis ostendere non jus tui authoris.

27 Et quamvis hæc omnia vera sint in se, certè rati illa Baldi distinguentis inter actorem & reum in casi *l. 2. C. de rescind. vend.* non enervat rationem Bartoli. Sive enim ex sententia res restituatur, sive ante sententiam, sive lite cepta, sive ante judiciun agnita, uti diximus, læsione, certè ratio Baldi nihil facit contra Bartolum, semperque hujus ratio militat Non enim tenebaris in omnibus his casibus rem præcisè restituere, nisi ex voluntate, quia in manu tu semper extitit supplementum justi precii retenta ipsamet re, quæ est ratio Bartoli, unde semper insurgit libera voluntas, & voluntaria traditio, & spontanea restitutio ex natura judicii & actionis, quæ ex fundata juris ratione, & recepta sententia, pignus & hypothecam non perimit. Unde non dubium est meo judicio, quin in hoc casu verior sit opinio Bart. contra Baldum, quamvis opinionem Baldi secuti sint viri graves, Cagnolus *in d. l. 2. C. de rescind. vend. nu.* 120. *& in l. 2. C. de pactis int. empt. & vend. n.* 199. Ant. de Fano *de pignorib. part.* 5. *memb.* 1. *n.* 43. Pinell. *in d. l. 2. part. 2. c. 1. num.* 11. qui fortassis non advertunt ad ea, quæ diximus de libera & spontanea, seu coacta & necessaria rescissione contractus, unde insurgit ratio mortis & vitæ pignoris, ex qua probabilior est opinio pro Bartolo contra Baldum. Tu lector elige, & boni consule nostram hanc de vita & morte pignoris operam; quotidiana res est.

Finis Tractatus de hypotheca post contractum vivente aut moriente rescisso contractu.

TRAC-

TRACTATUS JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE CONJUGALI ACQUÆSTU.

De conjugali acquæstu.

NOTABILIA.

1 *Acquæstus quid, & unde descendat, & ibi variæ referuntur apud varias gentes consuetudines.*

Consuetudine Lusitana bona utriusque conjugis communicantur inter eos, nihil disponente circa quæsita constante matrimonio, ibi.

2 *Lucra & bona mariti & uxoris qualiter dividantur Lusitaniæ, Italiæ & Cordubæ diligenter refertur.*

3 *Acquæstuum duo genera sunt, & quæ, & ibi lucra inter maritum & uxorem opera & industria eorum facta fieri communia, & adquiri utrique, quoad dominium & possessionem, &* nu. 4. & 64. & 72. & 186. & 188.

4 *Maritus & uxor possunt de lucratis constante matrimonio pro sua parte disponere ad libitum, ut de cæteris bonis.*

5 *Constante matrimonio maritus sine fraude habet liberam lucrorum dispositionem, etiam cum damno uxoris.*

Donatio lucrorum inter maritum & uxorem constante matrimonio an teneat nec ne remissivè, ibidem, & latius num. 65.

6 *Maritus an possit in damnum uxoris legare quæstus factos constante matrimonio remissivè, & differit* n. 65.

7 *Utrum mulier præter dominium simul hypothecam in boni mariti habeat pro securitate quæstuum remissivè.*
8 *Lucrum quale est, quod conjux tenetur reservare filiis illius matrimonii, cùm ad secundas nuptias transit.*
9 L. 15. Tau. *explanatur, & ibi de jure Reg.* l. generaliter. C. de secun. nup. & aut. de nuptiis, §. si verò spectet *servari.*
10 L. 14. Tauri, quæ est l. 6. tit. 9. li. 5. recop. & l. 15. quæ est l. 4. tit. 1. lib. 5. recop. *in duplici genere lucri habere locum.*
11 *In Hispania societatis jure, olim consuetudine, hodie jure inductæ inter virum & uxorem lucra dividuntur.*
12 *Societas legitima inter maritum & uxorem, & statim fit domina uxor lucrorum pro sua parte, & verè possidet: & ibi socios omnium bonorum fieri dominos & possessores rerum societatis sine alia traditione, non tamen postea quæsitorum, ea enim jure societatis dividuntur.*
13 *De societate viri & uxoris lex Romuli antiquissima non ineleganter consideratur bonorum divisionem inducens.*
14 *Lex Romuli perpenditur, & ibi varios modos sacrorum à civibus Rom. observatos fuisse alia publica, alia privata sacra, & qualia,* n. 15. & 16. *& perpendit* l. 12. tabul. n. 17. *& ibi ad eos sacrorum conservationem pervenisse ad quos pecun.*
15 *Sacra gentilitia quæ, & unde dicta.*
18 *Qui fuissent olim obstricti ad horum sacrorum observationem, quæ paterfamilias instituisset gravissima, quando apud antiquos fuit* J. C. *ut Cicero refert, deciditur* ibi n. 19.
20 *Varii antiquorum de sacris agentes loci enodantur, & ibi filia in sacris esse unde dicatur, declaraturque* l. filiæ, la 2. C. de collat. & ibi l. sacrilegii 9. ad leg. Jul. peculatus.
21 *Privata sacra abierunt, & à Christiana religione recessere.*
22 *Uxor socia est & jure divino propter matrimonium, & jure nostro propter civilem societatem.*

23 *Nup-*

3 *Nuptiarum verba solemnia apud antiquos pulchrè traduntur, & Cajus, id est, dominus latinè dicitur.*

5 *Matrimonium apud Romanos olim videbatur contrahi, si mulier virum Cajum, seu dominum, vir mulierem Cajam, id est, dominam vocabat, subtiliterque consideratur text.* in auth. quib. mod. effi. legi. §. illud, & n. præcedenti.

6 *Unde originem fœminas dominas vocare, seu donna fulana in Hispania originem traxerit.*

8 *Hispani verbo*, damas, *utuntur, quod verbum à græco damar usurpatur.*

9 *Bona quæsita constante matrimonio consuetudinis est apud Gallos inter virum & uxorem dividi.*

0 *Utrum de jure communi bona quæsita constante matrimonio communicari deberent inter conjuges, fueritnè tantùm inductum de jure regni, latè disputatur & interpretatur* c. 2. de don. int. vir. & ux.

2 *Usus seu consuetudo debet probari, cùm ei resistunt juris regulæ, nec præsumitur, quia quæ sunt facti non præsumuntur.*

3 *Qualitas seu circumstantia præsupposita in dispositione debet prius adesse, quàm dispositio sequatur. & n.* 120.

4 *Articuli ante* l. 15. tit. 9. lib. 5. recop. *circa quæsita constante matrimonio qualiter debebant formari secundum Suarez.*

5 *Consuetudo notoria & legalis non indiget probatione, quod limita in consuetudinibus univarsalibus, qualis est hæc de dividendis lucris, & de jure retractus, & consuetudo Hispaniæ quæ permittit Clericis de bonis intuitu ecclesiæ adquisitis testari, &* n. 36. & seq.

7 *Consuetudo specialis alicujus loci probari debet, ut est de bonis reducendis ad truncum, ut ajunt*, de qua in l. 6. Tau. quæ est l. 1. tit. 8. lib. 5. recop.

8 *Consuetudinem alleganti non dividendi bona inter conjuges constante matrimonio quæsita, incumbit onus probandi, & ibi jus commune esse inter virum & uxorem, ea lucra dividi in Hispania.*

39 *Utrum mulier propter stuprum commissum mortuo marito lucrata constante matrimonio amittat, veniantque mariti*

riti

ritihæredibus restituenda, eleganter disceptatur, & n. 40. & 42. & 45. cum seq.
41 *Vidua, quæ in corpus suum peccat, injuriam marito mortuo irrogat, & secundum aliquos dotem amittit; item vidua adhuc dicitur matrimonio, eademque castitas requiritur in ea ac si matrimonium duraret.*
46 L. & mulier, ff. de curat. furios. *eleganter interpretatur & n. 47. meretrici curator dari non debet, item testari potest,* ibid. & n. 48.
49 *Incontinenti, & libidinoso curator dari non debet, contra Seguram iniquè intelligentem* d. l. & mulieri, *licet prodigo detur.*
50 L. fi. §. fin. C. de sentent. passis *in probata Acostæ consideratione explanatur.*
51 *Vidua abjectæ pudicitiæ est, quæ etsi non sit meretrix, thorum polluit, & ibi quoddam veluti vitium esse de jure civili secundas inire nuptias, secus de jure canonico.*
52 *Lucrata à marito non cohabitante cum uxore an communicentur nec ne.*
53 *Quæstus ab sponso facti uxori nondum ad domum ductæ an communicentur.*
54 *Societas legitima lucrumque considerabile est inter sponsos.*
55 *Mortua uxore rebus utriusque conjugis in eodem statu manentibus quæsitis à marito superstite facti hæredibus uxoris communicari.*
56 *In coëunda societate solo consensu opus est, & sponsa socia est,* n. 57.
58 *Quæstus à marito absente factos utrique conjugi communicari, &* ibi l. 2. tit. 9. libr. 5. recop. *enucleatur; verba legum non rusticè, sed civiliter interpretari debent,* ibid. *&* n. 53. in fin.
59 *Separatione culpa alterius conjugis civiliter facta, quid juris de lucris ab altero eorum quæsitis.*
60 *Soluto matrimonio quæstus non communicari.*
61 *Res empta ante matrimonium, si post solutum fuit precium, communicanda veniat nec ne? quid si fundum proprium maritus vendidit, alium emat, &* nu. seq. *in utraque quæstione vir uxori tantundem precii tenetur refundere,* ibid.

63 Fun-

Fundum pecunia alterius conjugis emptum utriusque fieri, dominus tamen pecuniam ante lucrorum divisionem consequitur.

Lucrorum appellatione mobilia & immobilia jura & actiones significari; tot sunt legata, quot præstationes annuæ, secus in contractibus, in quibus ab initio initi contractus una est obligatio omnium præstationum nata.

Maritus an possit perdere lucra ludendo, scortando, & an tantundem debeat uxori refundere, & an possit istos quæstus legare, n. 5. *& donare saltem ex causa,* n. 65.

5 *Maritus malè consumendo lucra peccat, non tamen tenetur ad restitutionem.*

Officia, quæ solent, & possunt vendi, communicantur inter conjuges, etsi non pecunia, sed precibus impetrata fuerint constante matrimonio, & judicio familiæ herciscundæ, & comm. divid. veniunt, & ibi id, quid de decurionatus & tabellionatus officiis à rege concessis, & n. 68.

9 *Quæstus tabellionis propter exemplationem instrumentorum lucrati deductis pari, & transcribentis expensis communicantur inter conjuges.*

0 *Maritus, qui lucratis constante matrimonio navi impositis destinaverat ad Indos proficisci, metu piratarum maris spreto, & uxoris amicorum & cognatorum consilio ei asserentium non esse suam, & conjugis substantiam tanto exponendam periculo, utrum teneantur à piratis navi dirempta, & captis mercibus marito mortuo ejus hæredes damnum uxori resarcire.*

1 *Turpiter adquisitum, veluti ex furto vel usura, non communicari inter conjuges, & consulit ut restituatur secretò, ne ejus ratione possit de facto conveniri saltem.*

2 *Lucra à viro vel uxore constante matrimonio facta utriq; communicantur, & æqua lance vir & uxor judicantur, &* n. 3.4. & 64. *secus est de jure communi, quo lucra non communicabantur inter eos: itam per liberam personam alteri non acquiri,* ibid. *& uxor libera reputatur, &* n. 12. *filius si patri operas artificiales subministraverit, & salarium exigere, secus si obsequiales,* ibid.

73 *Expen-*

73 *Expensæ in re alterius conjugis factæ ad lucra nuptiapertinent, consequiturque conjunx partis suæ æstimtionem.*

74 *Si in solo alterius conjugis vinea plantet, quid juris, & æstimatio debeat eo casu sumptibus coæquari,* n. 75.

76 *Meliorationes factæ in rebus majoriæ constante matrimnio, sintne communicanda conjugi, vel saltem æstimatsolvenda, latè differit, &* ibid. l. 46. Tauri, sens& ratio, & 77.

78 D. l. Taur. 46. *utrum procedat in meliorationibus solù factis in fortalitiis, mænibus aut ædibus majoratus* *extensionem ipsius legis, &* n. 79. & 84.

81 *Si ratio legis dicto ipsius sit amplior, lex porrigi valet,* num. 82.

83 *Ratio legis animæ, verba corporis vicem obtinent.*

85 D. l. 46. Taur. ibi: en las casas de mayorago, *non slùm de domo, unde majoratus denominatur, & princpaliori, an de omni domo etiam conductitia, affirmcontra Gutier.*

86 D. l. 46. Tauri, *an sibi locum vendicet, & si expressa magna sit.*

87 *Si meliorationes factæ in rebus majoratus, an sine læsionres abradi possint, ut inter conjuges dividantur* ad limitationem d. l. 46. Taur.

88 *Concesso castro munitiones ad defensionem castri concessioni cedere.*

89 D. l. 46. Tauri, *utrum habeat locum in omni majoratu, etiam sine regia facultate institutio, anniversario & capellania.*

90 D. l. 46. *an habeat locum in tertio possessore majoratus res meliorante seu reficiente quo ad hoc, nempe ne possit uxor solutis tertio expensis ex lucratis constante matrimonio partem consequi, tertius enim proculdubio expensas repetit, ibidem.*

91 D. l. 46. Taur. *in præjudicium creditorum possessoris majoratus sit nec ne locus, utpote si expensis factis in rebus majoratus fiat non solvendo.*

92 *Uxor an ab hæredibus mariti aliquid consequi possit ratione quæstus conjugalis in meliorandis rebus majoratus* con-

consumpti, *ad declarationem* d. l. 46. *differitur.*

3 *Usufructus constante matrimonio cum proprietate consolidatus*, *ex natura propria ipsius usufructus non communicatur inter conjuges*, *consolidatus ex alia causa communicatur*, *&* n. seq. *respectu precii ipsius* n. 95. *& qualiter fieri debeat æstimatio*, n. 96.

7 *Fructus omnes à conjugibus perceptos rerum omnium*, *etiam castrensium*, *vel quasi dividi inter eos.*

8 *Si vir aut uxor feudum habeat*, *an quod feudo constante matrimonio accrescit*, *utriusque fiat.*

9 *Res quæ ante matrimonium ab altero conjugum cepit usucapi*, *post matrimonium impleta usucapione non communicatur utrique conjugi.*

100 *Res jure retractus constante matrimonio adquisita*, *vel saltem precium retractus communicetur nec ne inter conjuges.*

101 *Donatio facta uxori à consanguineis mariti non pertinet ad quæstum conjugalem*, *nec è converso*, *& ibi in divisione bonorum*, *cujus futuræ sunt res ita donatæ viri*, *cujus contemplatione dantur*, *an uxoris*, *latè differit* num. 103. & seq.

104 *Peculium profectitium est*, *quod à patre*, *vel ab alio contemplatione patris filio datur*, *& pleraque alia exempla in aliis etiam personis traduntur*, *in quibus datum alicui contemplatione alterius*, *perinde est*, *ac si daretur ei*, *cujus contemplatione datum fuit*, n. 105.

106 *Xenia data sponsæ die sponsaliorum vel nuptiarum à consanguineis veri*, *à viro donata intelligi*, *& ita regulariter.*

108 *Contemplatione mariti donatio uxori dicitur fieri*, *si mariti mentio in donatione habeatur*, *&* n. 117.

109 *Plures refert asserentes donationem à consanguineis mariti uxori factam statim valere contra Bartolum*, *communiter receptum relatumque* nu. 101. & 102. *defenditur à Bart.* n. 116.

110. *Jura & rationes quibus prædicta sententia contra Bart. & communem nititur*, *referuntur*, *&* n. 111. & 112.

111 *Donatio facta ambasciatori*, *id est*, *legato communitatis*, *seu*

seu principis, utrum principi & communitati facta censeatur, distinguit.

112 *Donatum socio occasione societatis fit socii.*

113 *Media Angeli sententia in prædicta quæstione refertur, & reprobatur.* n. 119.

114 *Donationem à conjugis consanguineis factam utrique conjugi ad quæstum conjugalem pertinere indubitati juris est.*

115 *Donatum à viri consanguineis viro, vel uxori ab us consanguineis inter conjuges non communicari, sed integrè donatarii fieri.*

118 *Donatio simpliciter uxori à consanguineis viri facta censetur contemplatione viri fieri, & quando id præsumatur cum judicio traditur* num. 108. & 120. quod *locum habet etsi res uxori sive viro conveniens dicatur, contra Angelum, &* nu. 119.

120 *Qualitas præsupposita in dispositione debet dispositionem anterire seu præcedere,* & n. 33. sup.

121 L. si servus communis, & l. cum hic status, §. oratio, ff. de don. inter virum, l. si constante, l. nec inter, l. si te vacuam, C. eodem, *verus sensus uxor, libera quoad adquisitionem persona reputatur*, ibidem, & n. 72.

122 *Consuetudinis vi & potestate induci posset, ut donata uxori à consanguineis mariti, & ejus contemplatione uxori adquirantur.*

123 *Donatio remuneratoria alteri conjugi facta utrum communicari debeat, &* nu. 125. cum seq. *ad limitationem* l. 3. tit. 9. lib. 5. novæ recop. *disseritur.*

124 *Adquisitum à viro ob scientiam, artem, vel industriam non communicari inter conjuges, & ibidem stipendia seu salaria auditorum regalium judicum, advocatorum, & medicorum ad lucra nuptialia non pertinere contra Gutierrez.*

126 *Liberalis animi indoles.*

127 *Pleraque quæ inter conjuges non communicantur.*

128 *Peculium quadruplex est, & inter patrimonium & peculium quid intersit,* & l. si C. de inoffic. testam. & l. 5 tit. 17. par. 4. intellectus, ibi.

129 *Peculium profectitium quid, &* n. 104.

130 *A*

Ad peculium profectitium, & fructus, ejusdem peculii à filio percepti pertinent, nec communicantur conjugibus, & nu. seq.

Adventitia non communicantur, quoad proprietatem.

Adventitium peculium quid.

4 *Peculii profectitii proprietas ad filium, usufructus ad patrem pertinet, qui usufructus aucta uxore, acceptisque benedictionibus ecclesiæ filio adquiritur, nec communicatur conjugi, quoad ipsum jus utendi fruendi, sed quoad fructus constante matrimonio perceptos.*

5 *Castrensia & quasi non dividi inter conjuges fructus tamen eorum officiorum, & commendarum constante matr. perceptos proculdubio, &* n. 194.

6 *Peculium castrense quid;* & ibi *valere testamentum jure militari factum præterito filio.*

7 *Castrensia an ad filium jure antiquo pertinuerint, an novo remissivè.*

8 *Donatio à Principe filio vel filia facta castrensis peculii vicem obtinet, & solum donatario quæritur.*

9 *Peculium castrense, quod adquisivit maritus militans expensis etiam uxoris communicatur.*

0 *Leges quæ circa lucra dividenda attendenda, si vir & uxor diversa sortiantur domicilia, & matrimonium alibi contrahetur,* cum seq.

3 *Quid si uxor ignorabat leges, vel consuetudines domicilii mariti, vel si putabat maritum non esse exterum,* num. seq.

5 *Si maritus alibi domicilium habeat, & contrahat matrimonium in loco originis, quæ leges circa lucra nuptialia partienda attendendæ, & quid in bonis alibi sitis lucratis constante matrimonio,* n. 146.

7 *Donatio lucrorum nuptialium ante vel post matrimonium viro ab uxore facta an teneat.*

48 *Lucra quærenda possunt ab uxore in necem seu damnum creditorum parentis & filiorum renunciari, non item quæsita.*

49 *Ex lucratis constante matrimonio debent debita eo tempore contracta solvi, &* ibi, *quid juris, si maritus pro alio sidejusserit.*

150 *Dos ab utroque conjuge promissa, vel à patre tantùm in ex bonis lucratis solvenda, etiamsi soluto matrimonio à patre promittatur,* & n. 151.

152 *Alimenta filiis prioris matrimonii præstita quateus imputanda.*

153 *Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, ete quinquennium moritur, an possit uxor statim med... fructuum partem transacti temporis petere ab heredi... bus mariti, vel teneatur totius quinquennii eventu expectare.*

154 *Si alter conjux secundò nupserit, filiæque prioris matri... monii dotem ex bonis communibus solverit, quatenus soluto matrimonio teneatur.*

155 *Mulier lucris renuncians debita constante matrimonio contracta non cogitur solvere,* & n. 149. *quod locu etiam habet in mulieris hærede,* n. 156. *consequeti... que eo casu liberè dotem ibidem.*

157 *Mulier an soluto matrimonio possit contra debitores m... rito solùm obligatos instrumentum executioni manda... pro dimidia lucrorum parte.*

158 *Hodie omnia bona utriusque conjugis præsumuntu... olim secus.*

159 *Omnia superius dicta ad matrimonium putativum porri... gi, & an ad matrimonium clandestinum, & sequenti...*

160 *Quæstus nuptias de facto contrahentibus contra sacro... sanctæ Rom. ecclesiæ statuta non communicari.*

161 *Lucra ab altero conjuge quæsita altero bannito, vel se... vo pœnæ effecto, vel propter hæresin in monasteriu... recluso non dividi, & ibidem filium familias his ca... bus jus utendi fruendi, quod erat penes patrem pecu... adventitii consequi, & non confiscari.*

162 *Quæstus ab uxore factos domi viro in exilium vel ad tr... remes misso, non communicari, viduatur uxor his ca... sibus* ibidem.

163 *Culpa alterius conjugis separato matrimonio, ut po... propter mores depravatos lucrata ab altero, sibi abqu... runtur.*

164 *Lucra à viro quæsita domi concubina retenta, qua cu... postea matrimonium contraxit, non communicantur.*

165 Ju...

5 *Jus patronatus constante matrimonio adquisitum conjugibus communicari, marito tamen viventi præsentatio incumbit.*

16 *Marito mortuo societas conjugalis durat inter filios & conjugem superstitem, rebus in eodem statu manentibus, & quæstus communicantur, quod limitatur* num. 169. & 170.

19 *Hæres socii mortui si cum superstite socio negotia prosequatur, continuatur societas, &* n. seq.

11 *Quæstus à marito lucratos volente sibi solum adquirere uxori communicari.*

12 *Lucra nuptialia conjugibus ipso juro sine aliqua agnitione communicari adquiri, & transmitti, item an quod conjux lucratur ab altero conjuge propriè lucrum vocari, &* n. 187.

13 *An quod maritus adquirit remissæ injuriæ nomine, vel per sententiam actione injuriarum veniat communicandum, & ibi quis præferatur in accusatione, & remissione mortis mariti*, ibidem.

14 *Commoditatem ususfructus etiam rerum, quæ non communicantur utrique conjugi communicari, jus verò utendi fruendi non item.*

5 *commoditas alicajus rei alteri fuerit conjugi concessa, non jus utendi fruendi, utrum communicetur*, ibidem.

gidius Ramirez de Arellano in hoc Pintiano senatu Senator laudatur.

1 *Dos nec lucrata matrimonio constante pro delicto alterius conjugis non publicari, ne alteri per alterum, &c.* & num. 179. & seqq.

15 *Maritus adquisita constante matrimonio uxore in delictum dilapsa, propter quod bona ipso jure publicantur, utrum possit distrahere, &* n. seqq.

8 *Maritus non præsumitur scire uxorem delictum commisisse, &* ibidem *dolum non præsumi.*

19 *Jus accrescendi rebus quæsitis non habere locum, &* ibi *latè disseritur, utrum si uterque conjux emphyteusin acquisierint, posteaque alter in hæresin dilabatur, noceat alteri, & quatenus*, cum pluribus, nu. seq.

3 *Maritus quæstus constante matrimonio quæsitos legans,*

gans, suam partem non nxoris videtur legare.

184 *Majoratus ab altero ex conjugibus ex lucratis constāe matrimonio an institui possit, nec ne, differitur,* &c. 185. & 186. *improbato Andrea Angulo inficiatu*

187 *Lucrum à lege delatum ad hæredes transmittitur sine ā- qua agnitione, & quæ sit ratio.*

188 *Dominium lucrorum constante matrimonio adquisito ra utrique conjugi statim communicari, &* n. 3. & 4.

189 *Hæres mariti in partis lucrorum ad mulierem pertin- tis possessionem ex edicto divi Adriani non est mitt- dus, nec tenetur mulier mediam lucrorum parteme manu hæredis accipere.*

190 *Alter conjunx constante matrimonio actione in rem - tiit bona cum fructibus, soluto matrimonio ei cum f- ctibus restitui jubetur, filii & hæredes mortui con- gis sibi fructuum portionem vindicare possint nec i, quæritur, quam is cujus hæredes sunt, habiturus fi, contra Ayoram resolvitur, &* n. 191. cum seq.

192 *Mortuo fructuario fructibus perceptis prius tam quàm debeantur, quid juris, &* n. seq.

193 *Fructus capitulo debiti, an canonicis post collection fructuum electis, rectè solvantur, vel hæredibus pr- rum canonicorum collectionis tempore existentium.*

194 *Fructus communicantur conjugibus, etiam rerum q non dividuntur, &* n. 97. & 135. *copula, & quan in disiunctam resolvitur,* ibidem.

195 *Sententia nihil novi concedit, sed jus quod facit c clarat.*

126 *Fructus nomine quid veniat in hac de lucratis constar matrimonio disceptatione.*

197 *Ancillæ partus in fructu non est, & quare.*

198 *Lucrorum qualiter sit ineunda ratio.*

199 *Si lucra non extent, quis præfertur hæres prioris uxor an posterior, extantibus enim lucris suum unusquisq vendicat.*

200 *Fructus propriarum etiam rerum constante matrimon collectos inter conjuges communicari.*

De conjugali acquæſtu.

ACQUÆSTUM conjugalem vocamus, quem 1
conjux ſua opera & induſtria acquirit, ut idem
ſignificet, quod quæſtus ab acquirendo. Quæ-
tus, *inquit Paul.* intelligitur qui ex opera cujuſque
deſcendit, *in l. quæſtus, ff. de pro ſocio*, & dicitur lu-
crum propriè, quia in hac re generale verbum lu-
crum ad quæſtum referimus, *l. ſed ſi adjiciatur* 13. *ff.*
d. Sed ſi adjiciatur, *inquit Paul.* ut & quæſtus & lu-
cri ſocii ſint, verum eſt non ad alium lucrum quàm
quod ex quæſtu venit, hanc quoque pertinere adje-
ctionem; & notavit *gl.* 1. *in l.* 7. *tit.* 20. *part.* 5. Galli
vocant conjugalem acquæſtum, qui fit à conjuge, nos
etiam lucrum vocamus noſtro nomine Hiſpano (ga-
nancia) quod ad quæſtum magis quàm ad lucrum re-
fertur, etiamſi utriuſque in hac re eadem ſit vis & ſi-
gnificatio.

Varia autem ſunt horum acquæſtum & lucrorum
genera, varia apud varias gentes conſuetudines. Re-
fertur conſuetudo Luſitana, qua bona ex ſolis nup-
tiis fiunt communia; hæc verò conſuetudo nihil per-
tinet ad bona lucrata conſtante matrimonio inter vi-
rum & uxorem, de qua ſunt Hiſpana jura, *l.* 1. *tit. de*
las ganancias, *lib.* 3. *foro leg.* & *l.* 1. 2. & 3. *tit.* 9. *lib.*
5. *novæ recop.* ex quibus in Hiſpania quæſita conſtan-
te matrimonio noſtra opera & diligentia fiunt com-
munia, non dos, non hæreditas, non donatio.

Conſuetudo autem Luſitana magis pertinet ad ſta- 2
tuta Italiæ, *de quibus Bart. in l. cunctos populos, C. de*
ſum. Trinit. & *fid. Cath.* ubi de ſtatuto Peruſii, ut ma-
ritus lucretur ab uxore, & uxor à viro, de conſuetudi-
ne Bononiæ Archidiaconus *in c. illud* 12. *diſt.* mul-
ta adducit his ſimillima Chaſſanæus *in conſuet. Burg.*
rub. 4. §. 2. *nu.* 6. multa Pirrus *in conſuet. Aurelian*
tit. de ſociet. int. vir. & *uxor. c.* 1. multa Boërius *de*

consuetudinib. Bituricensib. tit. de cons. mat. §.

Consuetudo Cordubensis unicuique conjugi si lucra concedit; quidquid enim ibi alter ex conjugibu acquirit, sibi acquirit, de qua Simancas *Instit. Catho c. 9. n.* 93. *&* 103. diversum ait Ayora *in præfatio ante fin.* Ego credo Didaco de Simancas. Cordu quamvis Angul. Cordub. aliud dicat *in l.* 3. *gl.* 4. *n.* 16. ipsi viderint quæ sit sibi sua consuetudo.

3 Ex quibus patet duo esse genera acquæstuum inte maritum & uxorem: alterum, quem alter conjux a altero acquirit ex solo matrimonio inito subsistente vel pacto, vel statuto, vel lege, vel consuetudine, & ho pertinet ad ea quæ diximus: alterum qui fit à viro & uxore, eorum opera, industria & diligentia, constant matrimonio, & est communis ambobus, & acquiritu utrique & quoad dominium, & quoad possessionem *& hoc pertinet ad d. l.* 1. 2. *&* 3. *titul.* 9. *lib.* 5. *recop & ad d. l.* 3. *& ad d. l. quæstus, & ad d. l. sed si adjiciatur.*

4 Unde patet vera & elegans declaratio *ad l.* 14. *Tauri, l.* 6. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ut & maritus & uxor possin soluto matrimonio disponere de his lucris pro sua parte tanquam de bonis suis propriis, quia hæc lucra quæsita constante matrimonio fiunt mariti & uxoris, & quoad dominium, & quoad possessionem, & nihil de his lucris tenentur reservare filiis ejus matrimonii, in quo fuerunt facta, tenet & ita intelligit *d. l.* 14. Segura *in l.* 3. §. *fin. ff. de lib. & posthum.* & de bonis lucratis constante matrimonio, Greg. *in l.* 55. *verbo, communalmente, tit.* 5. *part.* 5. *& in l.* 5. *verbo, otra manera, tit.* 11. *part.* 4. Didacus *libr.* 3. *variarum, c.* 19. *n.* 2 Palat. Rub. *in l.* 16. *Tauri, nu.* 9. *& in rub. de donat. inter vir. & uxor.* §. 66. *num.* 8. Ant. Gom. *in l.* 51. *Tauri, nu.* 76. Baeça *de non meliorandus, c.* 11. Guilelmus Benedictus *in c. Raynut. verbo, & uxorem nomine Adelasiam, n.* 788. Cassaneus *in consuet. Burg. rub.* 4. §. 2. *nu.* 6. Molin. *in consuet. Paris.* §. 25. *n.* 1. *&* 2. Emanuel

uel Costa *in c. si pater, de testa. lib. 6. par. 1 verbo. le-avit, nu.* 35. tenent moderni interpretes Hispani *ad 1. & ad l. 6. tit. 9. lib. 5. recop.* & nos tenuimus *de expens. & melior. c. 13. à n. 14.*

Est receptissima sententia & vera, quidquid teneat ngul. *in l. 3. gl 4. n. 5. vers. sed in illo articulo secu-us Tellium.* Illud enim ejus, quod ille concedit uxori, hil aliud est quàm dominium revocabile constante atrimonio, *ut diximus d. n. 14.*

Constante autem matrimonio solus vir sine fraude 5
e his lucris liberè disponit, etiam in damnum uxo-s, *l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* circa quam legem nostri ariè disputant, an vir occasione istius legis donet, *de uo inferius n. 65.* Ant. Gomez *in l. 50. Tauri, n. 73.* net contra Suarez, & Palat. Rub. qui existimabant rum donare hos acquæstus non posse; Molina *de rimog. lib. 2. c. 10. nu. 6. 4.* temperat has opiniones, uem sequitur Gutier. *quæst. 121. pract. & nos latius icemus n. 65. ubi vide, & dixeramus de expen. & me-or, c. 13. n. 19. cum Molina, vide quæ adducimus post os omnes de expen. & melior. c. 13. n. 19.*

Ibique attigimus eam quæstionem quotidianam, an 6
ltem in ultima voluntate alienet legando & præle-ando, *de cap. 13. num. 20.* ubi quod suum non alienum get, nisi scienter id fecerit, quo casu ad regulas juris undum est, de quibus ibi vide quæ adducimus *d. um. 20.*

Cujus occasione *infrà n. 65.* eam quoque quæstio-em attingimus, utrum vir ludendo, & convivando, scortando noceat mulieri in his lucris, quantumque eneatur, quæ omnia pertinent ad alienandi faculta-em concessam sibi, *ex d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.*

Utrum autem mulier habeat præter dominium hy- 7
othecam simul ad effectum juris latè diximus *d. c. 3. n. 21. in tract. de expen. & melior.* & ibi adduci-nus utilitatem hujus quæstionis, & separationem nter dominium revocabile, & irrevocabile, *vide ibi.*

8 Alterum autem lucri genus eſt, quod alter conju ab altero lucratur, dum matrimonium initur, operan te id lege, ſtatuto, conſuetudine, vel pacto, de quo lu cri genere diximus *ſuprà n.* 2. Quod enim maritu lucratur ab uxore, ſive tota dos ſit, ſive ejuſdem pars quodque uxor à viro, vel legis, vel ſtatuti, vel pacti conventi, vel conſuetudinis vi & poteſtate, id tranſe undo ad ſecundas nuptias tenebatur reſervare filii prioris matrimonii, prohibita & omninò ſublata facul tate alienandi, ita Bald. *in auth. ex teſtamento*, *C. d ſecund. nupt.* quem probant ibidem Paul. Rom. & Sc cin. Corn. *conſ.* 269. *lib.* 4. Gratus *conſ.* 35. *lib.* 1. li cet contrarium tenuerit idem Bald. *in l. fin. C. de. bon mat.* Segur. *in tract. de bonis lucratis conſt. matrim. n* 86. & 87.

9 Ad hoc lucri genus reſpexit *l.* 15. *Tauri*, *quæ eſt* 4 *tit.* 1. *lib.* 5. *recop.* & ita intelligunt noſtri interpre tes, Caſtellus, Arias, & Gomez, poſt Joan. Lupum *in l.* 14. *Tauri*, Greg. *in l.* 26. *tit.* 3. *part.* 5. Perez ac Segur. *ubi ſuprà*, Didac. *in* 4. *part.* 2. *c.* 3. *n.* 7. idem Joan. Lup. *in repet. rub. de donat. int. vir. & uxor.* § 50. *n.* 35. Pinel. *in l. ult. C. de bon. mat. n.* 2. Itaque noſtro jure admiſſa eſt, *l. generaliter, C de ſecund. nupt & in auth. de nupt.* §. *ſi verò expectet*, & ad hanc re- ſervationem, quando fieri debeat, vide Mieres 1. *par. q.* 54. *de majoratu*: Emanuelem Coſtam *in c. ſi pater,* 3. *part. verbo, cenſendum*, *n.* 16 *de teſtam. in ſexto*, Ant. Gabriel *tit de ſecund. nupt. regul.* 1. 2. & 3. Gar- ravon. *in auth. ex teſtamento*, *C. de ſecund. nupt.* Rip. *in l. fœminæ, C. eodem.* Joan. Nicol. Arelanenſ. *in l. ge- neraliter, C. eodem.*

10 Igitur duæ leges Hiſpanæ, *l.* 14. *quæ eſt l.* 6. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & *l.* 15. *Taur. quæ eſt l.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *re- cop.* procedunt, & habent locum in duplici genere lucri, quod inter virum & uxorem noſtris legibus re- peritur, juxta ea quæ nobis hic ſcripta ſunt, & ſcripſi- mus *de expen. & melior. d, c.* 13. *à n.* 19.

In Hiſpania igitur olim conſuetudine, hodie jure 11
inductum eſt, ut ſocietas conſtet inter virum & uxorem reſpectu bonorum, unde lucrata conſtante matrimonio obſervato ſocietatis jure, inter virum & uxorem dividuntur, *d. l.* 14. *Taur. d. l.* 1. *tit. de las ganancias, l.* 2 *foro leg. l.* 1. 3. *& per totum tit.* 9. *l.* 5. *recop.* & quamvis à principio conſuetudinis vi & poteſtate iſtud inductum & receptum fuerit, hodie tamen lege & jure probatum jam deviat à jure conſuetudinario. Ea enim lege in Hiſpania noſtra jam inducta eſt quædam vitæ ſocietas, eaque individua, propter ipſum matrimonium, *de qua text. in c. cum ſocietas*, 27. *quæſt.* 2.

Et eſt quoque inducta bonorum ſocietas civilis & 12
legitima, quoad bonorum quæſitorum conſtante matrimonio acquiſitionem, quæ ſocietas cùm ſit generalis, non ſolùm induceret communionem earum rerum, quæ ſocii in ſocietatem contulerunt, verùm earum etiam, quæ quæſita ſunt manente ſocietate. Quamvis enim jure civili in ſocietate omnium bonorum, vel partis bonorum ſocii efficerentur domini & poſſeſſores ſocietatis rerum, *l.* 1. 2. *ff. pro ſocio*, ubi gl. & Bart. id notat, in rebus tamen adauctis poſt ſocietatem initam non fiebat ſociorum, id quod accedebat judicio tamen ſocietatis communicabatur, at noſtro jure diverſum eſt. Uxor enim ſtatim fit domina lucrorum pro ſua parte, eaque verè poſſidet, quia inducta eſt ſocietas individua ex juribus ſuprà adductis, & eſt ad hoc nobis egregia *l.* 47. *tit.* 28. *part.* 3. *ibi* (*otro ſi dezimos, que toda la ganancia que qual quiera dellos faga, que el ſennorio dellos paſſa à los otros tambien, como ſi cada uno dellos la vuieſſe hecho*) *ita Suar. in d. l.* 1. *Gom. in d. l.* 50. *n.* 69. *Joan. Lup. ubi ſup. Segur. in l.* 3. §. *fin. ff. de lib. & poſth. Didac. in* 4. *part.* 2. §. 1. *n.* 5. *& c.* 3. *n.* 7. *&* 8. *Pinel. d. l. fin. n.* 2. *C. de bon. mat. & Hiſpani cæteri, in d. l.* 14. *&* 15. *Tauri, & noviores in d. l.* 6. *tit.* 9. *& in d. l.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *recop.*

13 De hac viri & uxoris ſocietate extat Romuli lex antiquiſſima, quam refert Dionyſius, & eum referens Carrovis *in l. 2. ff. de orig. jur.* refert Plutarchus *in præceptis connubialibus*, & hanc ſocietatem laudat *c. 20*, Mulier nupta, *inquit Romulea lex*, viro conjuncta pecuniarum omnium, omniumque ſacrorum ſocia eſt.

14 Quod autem ait lex Romulea, mulierem ſacrorum omnium ſociam eſſe debere, quia ad veterem juris prudentiam pertinet, paucis explicabo, ut verba Juriſconſultorum pateant. Olim antequam Pontificia jura ederentur, ante leges duodecim tabularum, non erat Romanis omnibus unus ſacrorum modus; jam enim à Romulo, uti diximus, lege lata ſacrorum ſocietas inducta erat; alia erant publica, alia verò privata ſacra; nec enim nefas erat quemque ſibi ſua ſacra inſtituere, quæ diis ipſe faceret; Plinius *in præfatione libri de naturali hiſtoria*, inquit, nec cui unquam vitio fuit quomodo quo poſſit venerari deos.

15 Atque hæc ipſa ſacra, quæ privata erant, aut gentis, unde gentilitia ſacra dicebantur, aut perſonæ cujuſvis, civisvé erant: privata verò dicebantur, quoniam ab eis ſacris alia erant, quæ populus Romanus per ſuos Pontifices publicè faciebat; indicant id aliquot antiquitatis præclara monumenta, quæ leges quoque antiquiſſimas explicant, & quibus noviores eluceſcunt. Livius *lib. 5. Romanæ hiſtoriæ*, ita ait: ſacrificium erat ſtatutum Fabiæ genti in colle Quirinali ad id faciendum. C. Fabius dorſo ſuo Gabino cinctu ſacra manibus gerens de capitolio deſcendens; qui locus elegans eſt, & pertinet ad ſacra gentilitia, aut familiaria. Idem Livius *lib. 4. Roman. hiſtoriæ*, cùm de lege Canuleja agit, qua Canulejus tribunus plebis contendebat commiſcere connubia patrum, & plebis con-
16 tra legem duodecim tabularum, quæ erat de maritandis ordinibus, patrum cum patribus, plebei cum plebejo, obſiſtentibus & repugnantibus patriciis iniquè ferentibus ſuperbè à tribuno abrogari duodecim tabu-

larum

larum legem, in hæc verba proruperunt, ea lege omnia humana & divina misceri, nihil incontaminatum futurum promiscuis connubiis eos, qui nascerentur, ignoraturos cives sanguinis, quorum sacrorum fierent: qui locus pertinet & ad sacra gentilitia patrum, & privata plebejorum. Lege quoque duodecim tabu- 17
larum ita de his sacris privatis, quæ sibi quisque elegisset, sacrificium diis facturus, decisum erat (sacra privata perpetuò manento.) Refert legem hanc Cicero *de legib. li. 2.* idque eo consilio, *inquit Cicero*, factum est, ne morte patris familias sacrorum memoria excideret. Ideoque ad eos, *inquit*, conservatio sacrorum pervenit, ad quos patris familias morte pecunia pervenisset, idque Pontificum autoritate comprobatum, ait: ut non immeritò uxor lege illa Romulea sacrorum fieret socia, postquam & pecuniarum quoque fiebat particeps.

Ac tunc quidem illis sæculis, quibus lex duodecim 18
tabularum observabatur, à priscis illis Jurisconsultis in dubio passim revocabatur, quinàm essent hi, qui ad observationem horum sacrorum, quæ sibi paterfamilias instituisset, obstringerentur; hanc quæstionem olim fuisse in foro Romano quotidianam; ait Cicero *libr. 2. de legib.* repletosque ait Jurisconsultorum veterum hac disputatione libros, sed tamen ita communi consensu dicebant filiorum hæredum justissimam & primam esse causam, eosque justissimè esse in sacris parentis, eaque sacra debere apud eos 19
permanere, quoniam, *ut inquit Cicero*, sic existimabant veteres illi Jurisconsulti, nullam esse personam quæ ad vicem ejus, qui è vita migraverit, propius accedat, quàm filius hæres, deinde legem duodecim tabularum extendebant ad successores ex testamento, diende si hæres nullus esset, in sacris patrisfamilias ponebant bonorum possessorem, deinde creditorem, quæ omnia ex Scævola vetere Jurisconsulto didicisse se Ciceto ait, *d. lib. 2. de legibus.*

Hinc

20 Hinc apud antiquiores, eosque elegantiores passim de his sacris privatis mentio frequens apud Livium, Varronem, Ciceronem, Tacitum & alios, quos prudens omitto. Inde dimanavit vetus illa parœmia, hæreditas sine sacris, id est, sine onere, & absque ulla obligatione. Plautus *in Captivis*, sine sacris hæreditatem adeptus sum offertissimam. Plinius Secundus in panegyrico; non passuri erant homines abradi aliquid bonis quæ sanguine, gentilitate, sacrorum denique societate meruissent. Hinc Imperator *in l. filiæ, la 2. C. de collat.* filiam in potestate in sacris esset ait Paul. quoque Jureconsultus *in l. sacrilegii 9. ff. ad leg. Iul. pecul.* distinguit inter sacra publica & privata, cujus verba sine his quæ adduximus, satis intelligi non
21 possunt. Sacrilegi sunt, *inquit*, qui sacra publica compilaverint, aut qui sacra privata, vel ædiculas incustoditas tentaverint. Inde Modestinus *in l. 1. ff. de ritu nupt.* ait nuptias esse communicationem juris & divini & humani, quia scilicet fieret societas pecuniarum, & rerum, quod ad jus humanum pertinet, & sacrorum, quod ad jure divina spectare dignoscitur, quia id jure antiquiore lege ea jam à Romulo edita, mulier socia efficeretur & pecuniarum & sacrorum.

22 Nobis autem jam ista sacra privata abierunt, qui veram religionem Christi colimus, estque uxor socia individua societate, & jure divino propter matrimonium, & jure nostro propter civilem societatem nobis conjuncta, *d. c. cum societas, 27. q. 2. d. l. 2. d. l. 1. tit. de las ganan. lib. 3. foro leg. & d. l. 13. tit. 8. lib. 5. recop.*

Ex ea autem individua vitæ societate & pecuniarum & sacrorum, jam inde à Romulo, & postea lege duodecim tabularum constituta, emanavit ritus ille nuptiarum observatus priscis Romanis, quibus solem-
23 nia nuptiarum verba hæc erant, dicente viro: *Ubi tu Caja, ibi ego Cajus*: referente fœmina: *Ubi tu Cajus, ibi ego Caja.* Hetruscum verbum Cajus est, latinè domi-

dominus. Multa de his refert Boërius *ad Topica Ciceronis.* Itaque ex hac rerum & sacrorum societate uxores apud Romanos primùm Caja dictæ sunt, deinde Latino verbo receptiore dominæ dici cœperunt, indeq; verbo recepto & vulgato uxor domina dicta est, & nomine dominæ uxorem intelligimus, *l. uxorem 39. in* 24
princip. ff. de leg. 3. ibi (Peto à te domina uxor mea) ubi Albericus hoc ipsum notat & in l. Titia, §. qui Marco, ff. de annuis legatis, ibi (Scio te domina sanctissima de amicis meis curatura.) Vix me continere possum, quin irrideam iram & indignationem Tiraquelli mihi viri doctissimi, qui *in l. 4. connub. gl.* 1. *n.* 11. vocat hunc virum, *de quo in d. §. qui Marco*, virum effracti & abjecti animi, eò quòd uxorem suam vocarit & dominam, & dominam sanctissimam, nec meminit Romuleam, nec duodecim tabularum leges, nec hanc sacrorum, & pecuniarum societatem, nec Cajæ & dominæ originem, unde uxores recepto nomine dominæ sunt vocatæ; quod Bald. quoque sensit *in l. ult. C. de indict. viduit.* & Jurisconsultus *in l. medio, § uxori ff. de auro & arg. legat.* ibi: Semproniæ dominæ meæ hoc amphus argentum, ubi verbum dominæ meæ sonat, id est, uxori meæ, *text. in auth. quib. mod. natur. effi. legitimi, §. illud quoque* melius ex antiquo illo ritu nuptiarum recepto Romanis antiquioribus, quo vir Cajam dicebat fœminam, fœmina verò Cajum virum, ex his quæ adduximus ex Boërio, matrimonium quoque videbatur contractum illo jure ex solo affectu, quo vir dominam suam Titiam dicebat, ipsa verò Titia dominum suum Sempronium appellabat, ibi. (Nam introeuntes testes sine periculo mentientes 25
quia via vocabat dominam cohærentem, & istum illa similiter nominabat. Ista enim nuptiarum probatio ad antiquum Romanorum ritum commodata matrimonium inducere videbatur, ut videas quanta antiquitate leges noviores plenæ sint. Angel. nomine dominæ uxorem intelligit, *ibi*, sed nec ipse *ibi*, nec Tiraquell.

raquell. vir doctissimus *in 4. lege connub.* satis advertunt ad antiquum Romanorum ritum, quo Caji & Cajæ, id est, domini & dominæ mutua appellatione nuptiæ perficiebantur, ad quem ritum applicanda sunt verba *d. §. illud quoque melius*, *& secuti sunt adhuc noviores, Joann. Andr. in c. cum secundum de præbendis*, *& in c. qui prior de reg. jur. in sexto, in mercurialib. Milanciam vocat dominam suam, id est, uxorem suam*, *& Geneseos c.* 18. sacra ita loquitur (postquam consenui, & dominus meus vetulus est, voluptati operam dabo.

26 Inde ex hac propria significatione derivatum verbum est dominæ, & cepimus honoris causa fœminas dominas vocare. Plinius *lib.* 33. *c.* 3. Discurrant, *inquit*, catenæ circa latera, & incerta margaritarum pondera, & collo dominarum auro pendeant. Et Joa. Apost. *epistola* 2. ibi (electæ dominæ & natis hujus) & ibi (& nunc rogo te domina.) Et Divus Hieronym. Eustochiam dominam vocat, *in regula sanctimonialium c.* 16. & nostri quoque hunc sunt insecuti modum loquendi ut fœminas vocent dominas, *gloss. in l. si ignorans, ff. locati & in l. ad egregias, ff. de testib. & in l. medicos, c. de profess. & medicis, l.* 10. *gl. in c. odi.* 24. *quæst.* 1. *Bald. consil.* 380. *lib.* 2. *Angel. in §. usufructuarium venari, ff. de usufruct. Bartol. in l. inficiando, §. infans, ff. de furt. & ibi Angel. Joan. Andr. in c. ult. de coll. deteg. Aretinus in l. patris & filii, ff. de vulg. multa quoque Tiraquell. in d. l.* 4. *connub. à num.* 14. Antiquo enim jure ex illa societate bonorum & sacrorum, de quibus Romulea lex, & postea duodecim tabularum jura, uxor domina facta dici quoque cepit, deinde honoris causa domina nominata.

27 Inde ex hac antiquissimarum legum observatione, & veteris juris usu in Hispania fœminæ nobiliores honoris causa dominæ dicuntur, & abbreviato quasi verbo compendio, quod proprium Hispanorum est, pro dominæ vulgari verbo donnæ sunt vocatæ, & est nobili-

oribus prænomen honoris causa, veluti dona Maria, uod & in viris receptum est.

Sed Hispani alio utuntur nomine, quod quidem 28 andem habet significationem, si quidem fœminas obiliores elegantiori verbo vocant *damas*, quod verum Græcis uxor est. δάμαρ enim Græcè uxor est, t verò uxor Latinè domina, itaque hoc nomine, *amas*, significamus fœminas nobiliores, *refert Tiraq. bi suprà.*

Apud Gallos item eadem consuetudo est, ut bona 29 cquisita constante matrimonio communia fiant viri uxoris, & sicut apud nos nocantur lucra acquisita, a apud Gallos vocantur acquæstus, ita Tiraq. *gl.* 8. *ost leges connubiales*, *nu.* 270. ubi allegat nostram legem Hispanam, *lib.* 3 *foroleg. tit.* 6. *l.* 1. & 4. Multa tradit Boërius *decis.* 12. & *in consuetud. Bituric. e consuet. matrim.* & Cassanæus *in consuet. Burg. ubr.* 4. §. 2.

His omnibus adde hanc nostram consuetudinem 30 elatam, non solùm agnitam ab Innocentio post Tanredum, & Vincentium *in c.* 2. *de donat. int. vir.* & *xo. ubi est bona additio ibi*, *ad gloss. in margine*, & sunt ui existiment de jure communi id esse verissimum eclusa consuetudine, ut quæsita constante matrimoio communia fiant utrique viro & uxori, allegant oa. Lup. de Palat. Rub. *gl. in d.c.* 2. *de donat. inter ir. & uxor. idque in repet. rub.* §. 61. idem teneat Montalvus *in l.* 1. *tit.* 3. *libr.* 3. *foroleg.* Boërius *n consuet. Bitur. tit de consuet. matr.* §. 2. similis gl. *n c. cum societas* 27. *q.* 2. pro quibus videtur text. xpressus *in d. c.* 2. ibi: *Possessione etiam quæ ipsis dum simul viverent cujuscunque contractus titulo communiter obvenerant*, & rursum ibi: *Ipsum ad restitutionem dotis, & divisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt*: pro hac videtur etiam text. expressus *in c. constitutus, de restit.* ibi: *Quasdam possessiones utrique communes quibusdam vendidit*, & quidem Spino nihil

hil horum recordatus, nec difficultatem proponens *gl.* 18. *de testam. n.* 105. securè tenet inductam esse societatem & vitæ & bonorum.

31 Sed tamen verissimum est, hanc societatem bonorum totam referendam esse ad consuetudinem loci, non ad jus, & ita existimandum est, & jure civili, & canonico solam vitæ societatem esse inductam: *de qua in c. cum societas*, 27. *quæst.* 2. At verò in aliquibus locis inductam esse consuetudinem de societate bonorum, *ita resolvit Didacus in* 4. *part.* 2. §. 1. *n.* 5. ubi respondet ad text. *in d. c.* 2. scilicet ibi ea bona communia quæsita fuisse ex pecunia uxoris & mariti; & licet ipse nihil aliud alleget; idem sensit ibi gl. Innocentius, & Abbas, quo casu, uti ipsi ajunt, inducitur societas lucrorum, aliâs autem jure communi hæc lucra non erant communia, *quod resolvit Palat. Rub. in repet. rub.* §. 62. *n.* 4. & 5. *Cassanæus in consuet. Burg. rub.* 4. §. 2. *n.* 16. *Didacus, & quos isti adducunt in* 4. §. 1. *par.* 2. *c.* 7. *n.* 5. qui eam interpretationem agnoscunt ad text. *in d. c.* 2. & ea vivatur, ex verb. (cujuscunque contractus titulo communiter obvenerunt) & ibi (quæ olim communiter habuerunt) nec tamen alienum est à jure, sic existimare cum Vincentio & Tancredo consuetudinem loci particularem fuisse ibi deductam & probatam, postquam jus commune ei divisioni resistit, quod & *ad d. c. constitutus*, recipiendum est; ita ut tota ratio de communicandis lucris constante matrimonio pendeat non ex jure, sed ex statuto aut lege provinciali, aut consuetudine, ita resolvunt omnes, & Suarez noster *in proæmium legum fori*, talisque consuetudo nostro nomine à nobis Hispanis vocatur *forus*, eò quòd in foro observetur. Et quamvis iste sit communis intellectus, tamen attentius considerari potest, nempe ibi Sum. Pont. jubere bona, quæ vir & uxor ex cujuscunque titulo adquisierunt divortio inter eos solemniter celebrato inter eos dividi, id est, ut si communiter uterque contrahat,

trahat, aliquidque ex eo contractu adquirit, dividatur. Libera enim persona est uxor, liberque maritus, & quæ communiter illis obvenerunt, vel communiter habuerunt, utrique adquiritur; nec absurdum est illa verba *d. cap.* 2. ibi: *communiter obvenerunt ex cujuscunque contractus titulo*, & ibi: *quæ olim communiter habuerunt*, ita accipere intelligendo mariti & uxoris nomine contractum celebratum fuisse, cùm id communiter dicitur obvenire, quod ad plures pertinet, *argu. l. magis puto*, §. *fin. de rebus eorum*, & §. . *de rer. divis. cum similib.* item quia illa verba text. *obvenerunt*, & *habuerunt*, sunt præteriti, ad initiumque referri debent adquisitionis: *arg. l. si procuratorem*, *ff. mandat.* & §. 1. *de exhæred. lib.* nec dicat aliquis hic nos divinare utriusque conjugis nomine in illo textu celebratum fuisse contractum, quia habilia præsupponere juris non est vaticinatio, *l. qui testamento*, *de testam. l. sive manifestus*, *de cont. furt.*

Unde talis usus vel forus venit probandus, cùm habeat contra se juris civilis regulas contrarium postulantes, & id est commune in omni dispositione forensi, *ita ait Suarez noster ubi suprà*, & *Isernia in c.* 1. §. *item eadem lex*, *de natura feudi. Afflict. in constitut. Neap. rub.* 6. *nu.* 9. *Gregor. in l.* 7. *tit.* 2. *part.* 1. *latissimè multos allegans*, *Burgos de Paz senior in l.* 1. *Tauri*, *n.* 108. *Ioseph. Mascard tit. de probat. part.* 1. *conclus.* 3. *nu.* 22. *Valascus in l.* 6. *Tauri*, *gloss.* 11. *n.* 2. idque patet *ex l.* 1. *Tauri*, ibi: *En lo que fueren o son vsadas*: ex quibus verbis prædictæ leges restringuntur, ut usu tantùm receptæ sint observandæ, *l. ea tamen adjectio*, *de legat.* 3. *l. hac edictali*, §. *his illud*, *C. de secund. nupt.* & quia lex quæ usum requirit, probationem quoque usus requirit, cùm in facto consistat usus, *c.* 1. *de const. lib.* 6. *l.* 1. *C. quæ sit longa consuetudo*, & *ibi Bart.* & quia facta nisi probentur, non præsumuntur, *l. in bello*, §. *factæ*, *ff. de capt.* & *postli. revers. d. c.* 1. 32

33 Quorum omnium elegans est ratio, quia in omni dispositione sive hominis sive legis, quando unum disponitur, & alterum præsupponitur, ad hoc ut habeat locum dispositum, debet probari præsuppositum, *gl. in l. mancipia, verbo, ad vocandum, C. de servis fugiti. notat. Iacobus Butricarius & Bald. ibi, & Roman. singulari 489. Decius in l. 1. n. 14. C. de eden. Curt. Junio in l. 1. n. 2. ff. si cert. pet. Felin. in c. nonnulli, n. 34. de*
34 *rescriptis, ita argumentatur Gutierrez consf. 1. n. 16.*

Unde dicebat Suarez noster *ubi suprà, num.* 6. quòd advocati debent facere articulos de usu hujus fori, scilicet quòd observetur in loco, ubi agitur de dividendis lucris quæ sitis constante matrimonio, quod dictum hodie non habet locum *post l. 15. titul. 9. l. 5. recop.*

35 Quando enim forus est notorius, & manifestus, & legalis, non indiget probatione, *Bellapert. in l. 2. C. quæ sit long. consuet. Abb. in c. 1 de re jud. Alex. cons. 67. libr. 7. Decius cons. 655. n. 26. & cons. 402. n. 10. Gratus cons. 135. n. 9. libr. 1. Greg. in d. l. 7. tit. 2. part. verbo, Paladino, Burgos de Paz senior in a l. 1. n. 133.*

36 Quod quidem intelligunt Burgos de Paz *ubi suprà num.* 266. & Gregorius *in d. l.* 7. in foris & consuetudinibus universalibus, qualis est forus & consuetudo de dividendis lucris, de quo agimus, & forus de jure retractus ad retrahendam rem avitam, *de quo in d. l. 7. 8. tit. 11. libr. 5. recop.* & forus item vel consuetudo, ut clerici in regno possint testari de bonis quæsitis in tuitu ecclesiæ, de qua consuetudine universali in tota Hispania multa Didacus *in c. cum officiis, de testam.* & post Navarrum, Sarmiento *dè reddit. ecclesiast. part. 2. c. 6. per totum*, hodie enim *ex l. 13. tit. 8. lib. 5. recop.* illa consuetudo est probata, nec indiget probatione ulla.

37 Diversum verò animadvertimus advertendum in foro vel consuetudine particulari alicujus loci, quia tunc usus fori particularis probandus est: ideoque, forus

rus de reducendis bonis ad truncum, *de quo in l. 6. Taur. quæ est l. 1. tit. 8. l. 5. recop.* est articulandus & probandus, *& tenet Palat. Rub. in d. l. 6. n. 35. & Valasc, l. 11. n. 4.* Igitur hodie non est necesse probare hanc consuetudinem de dividendis bonis lucratis constante matrimonio, quia lege probata & approbata est, & quia est universalis in Regno nemini non satis cognita.

38 Ex quibus si quis contendat lucra quæsita constante matrimonio non esse dividenda ex consuetudine contraria & particulari in loco ubi vigeat jus commune, certè probare debet particularem illam consuetudinem, quæ jam meritò particularis est, quia contraria nostris legibus, quæ nobis jus commune faciunt, *ex l. 1. Tauri, & ex nova constitutione legum novæ recop.* & ita intelligendus est Ayora, *in finalibus verbis præfationis*, ut arbiter cogniturus de his lucris dividendis probationes recipiat quo diximus modo; scilicet ut recipiat probationes de usu particulari hujus aut illius loci, non ut dividantur lucra, sed magis ut non dividantur ex consuetudine contraria particulari, quia hoc de non dividendis lucris inter virum & uxorem, est hodie exceptio à regula, qua universè constitutum est, esse in Regno dividenda lucra quæsita constante matrimonio inter virum & uxorem *ex l. 1. & 3. tit. 9. lib. 5. recop.*

39 Modò adest quæstio elegans, & à nostris variè ex facto agitata, an mulier propter stuprum commissum in viduitate amittat hæc bona lucrata, quæ ex forma l. 5. *tit. 9. lib. 5. recop.* restituenda sint hæredibus viri, cum quo sunt lucrata. Verba autem legis hæc sunt, quoniam ex eorum interpretatione pendet decisio vera quæstionis: *Y otro si mando y ordeno, que si la muger fincare biuda, y siendo biuda viniere luxuriosamente, &c.* & Anton. Gom. *in l. 53. Tauri, n. 8. & apertius in l. 14. Taur. n. 17.* est in hac opinione, ut propter stuprum amittat hæc bona lucrata, idq; colligitur ex eo, quia æquiparat decis. *l. 5 tit. 6. l. 5. ord.* cum decisione

l.9.tit.12.l.3.foro leg.& l.3.tit.12.part.4.& cum deci
sione text. *in auth. de restitut. & ea quæ parit undeci
mens.§.fi.coll.*4. nihil distinguens stuprum commissun
intra annum luctus, *de quo d. l 3.* à stupro commisso i
viduitate extra annũ luctus, *de quo d.l.5.& l.9.* nec di
stinguens hæc verba (ficiere maldad de su cuerpo) qui
bus utitur *d.l.3.* à verbo, *stuprum,* quo utitur *d.§.fi.* ne
hoc distinguit ab eo, scilicet (no fiziere buena vida) d
quibus *in d. l. 9.* nec hæc separat ab alliis verbis, qu
sunt *in d.l.5.* scilicet (viviere luxuriosamente.) Deniq
Anto. Gom. existimat viduam quæ semel stuprun
commisit, vivere luxuriosè, nec benè vivere, malequ
corpore suo uri, ut bona amittat lucrata constant
matrimonio, insuper & quidquid à viro omninò fuisse
habitura, nec putat in hoc esse aliquid, nec ad verb
legum, nec ad tempus stupri commissi advertendum
Idem tenet Pal. Rub. *in rep. rub.§.11.num.6.* quatenu
allegat *d.l.9.& 5.* quæ tunc erat *l.4.tit.4.lib.5. veter
ord.& auth. de rest.& ea quæ parit, §.fin.* omnia eoden
jure expendens: idem tenet *in rep. rub. §.67.in princ*
idem tenet Didac. *in 4. part. 2. c.7.§.6. n. 12.* Deniqu
hi tres existimant, sive intra annum luctus, sive pos
annum luctus viduam, quæ stuprum commisit, corpo
ris sui fecisse copiam, idque turpiter, maleque & luxu
riosè vivere, nec solùm amittere, quæ à viro ipsi prove
niunt, verùm bona hæc lucrata constante matrimo
nio, quæ pleno jure ad ipsam pertinere sæpius dixi
mus; existimant hæc quatuor jura diversis suis verbis
unam eandemque rei substantiam significasse, ita u
ea vidua malè luxurioseque vivat, quæ in corpus suum
peccans stupro maritalem lectulum polluerit, sive in
tra annum sive post annum luctus, meritoque eam pri
vari bonis his lucratis constante matrimonio, atque his
etiam quæ à viro aliâs esset lucrata; & idem tenet Avi
les expresse *in c. correct. in procœmio, n 38.& seq.* Idem
patet ex rationibus per ipsum adductis *d.n.38.*& qua
tenus ibi solam viduitatem considerat, & quatenus *d.*
n. 39.

n. 39. allegat Palat. Rub. qui id indiſtinctè tenet, uti diximus. Idem tenet Montalvus *in l. 6. tit. 2. lib. 3. forolegum, verbo, pierda*, & loquitur indiſtinctè, ſi ſtuprum committat, vel intra annum, vel extra annum luctus. Idem tenet Salyc. & Modernus Hiſpanis *in l. fideicommiſſum, C. de fideic.* Denique hæc eſt recepta ſententia noſtris Scriptoribus, qui moventur optima ratione, ea ſcilicet, quia vidua videtur eſſe adhuc in priori matrimonio, *text. egreg. in l. fin. C. de bon. mat.* ibi: *Sive in priori matrimonio pater, in quo filios habuit, permanere voluerit*: ex qua ratione dicebant aliqui mulierem ita committere adulterium viduam, quantum ad amiſſionem dotis, ſicuti uxoratam, ſi in corpus ſuum peccet, violatis viduitatis honeſtiſſimis legibus. In hac opinione ſunt Paul. Jaſ. Præpoſit. Hippolyt. Felin. Gerard. Joan. Lup. quos refert Diac. *in 4. part. 2. c. 7. §. 6. num.* 10. quorum opinio licet habeat quoad amiſſionem dotis contradictores, quos idem ibi refert, in eo tamen non eſt pugna, quòd vidua faciat injuriam viro, quam feciſſet vivo, & id tenet expreſsè Bartol. *in l. penult. C. de adult.* ex quibus Joan. Lup. *d. §. 67. in repet. rub. n.* 2. dicebat eſſe adhuc viduam in matrimonio, eandemque caſtitatem deſiderari, ac ſi duraret matrimonium, idque non ſolùm intra annum luctus, ſed perpetuò in tota viduitate, quia ſecuti vivens vir affectus injuria contriſtaretur, ita & mortuus, *auth. de nupt. §. quæ verò nunc, collat.* 4. ibi: *Deum ſimul & defuncti animam contriſtaret.* Unde ſicuti unico turpitudinis actu, adulterio commiſſo thorum violaſſet, pœnasque meruiſſet adulteris impoſitas, ita quoque unico ſtupro in corpus ſuum peccans violatis pudoris & caſtitatis legibus, nec benè, nec caſtè eſſe gerens, ſed luxuriosè & turpiter, pœnas quoque viduitatis violatæ ſit omninò ſubitura, quæ ſunt conſtitutæ, ut & lucra hæc perdat, & quæ à marito omninò eſſet habitura, quia delicta in ipſo primo actu verificantur, *argument. text. in l. quis*

 ſit

sit fugitivus, ff. de ædil. edict. l. maritum, versic. qu quæstum, ff. ad l. Jul. de adult. Bart. in l. legatis, nu. 4 ff. de legat. 3. Abb. in fin. & Decius in c. 1. de judicii Dominicus, & Francus in cap. 1. de vit. & hon. cleri corum, lib. 6. qua ratione nihil hi omnes distinguunt an stuprum intra luctus annum sit commissum, a verò post annum, nec quicquam distinguunt inte verba illa legum, an scilicet malè vivat, an luxurios an in corpus peccet, an stuprum committat, totam viduitatem honestam, castam, puram, incontam natamq; desiderant, intacto semper & illæso thor maritali, idque meritò existimant diversis illis verb egisse nostros legum latores.

42 Emanuel Costa vir ingeniosus & juris prudentiss mus *in c. si pater, de testam.* 1. *part. verbo, legavit, n* 33. distinguit stuprum commissum à vidua intra an num luctus ab stupro commisso extra annum, aitqu intra annum luctus si mulier committat stuprum, pla nè privari his, quæ à viro esset habitura, *ex text i auth. de rest. fideicom. & ea quæ parit undec. mens.* § *fin. collat.* 4. post annum luctus ait viduam propter stu prum nec posse nec debere privari his rebus, quæ viro esset habitura: & *n.* 3. *ad fin.* ita intelligit *l.* 3. *ti* 12. *part.* 4. ut loquantur in stupro commisso intra an num ex verbis *d. l.* 3. ibi: *Si ante que passasse el ann fiziesse mal de su cuerpo*: cumq; *l.* 9. *tit.* 12. *lib.* 3. *for legum* generaliter disponat, quòd si mulier post mari mortem non benè vixerit, amittat quicquid fuisse habitura à marito, nihil distinguens de tempore, se totam viduitatem requirens honestam, ait primùm legem partitæ esse servandam in dubio, legem ver fori, ubi consuetudo vigeat, secundum ea, quæ supr diximus, sed hac solutione neglecta ait legem fo maximè adjuvari ex dispositione *d. l.* 3. *tit.* 9. *libr.* 5 *ordin. novioris*, ubi indistinctè vidua, quæ luxurios vixerit, amittit lucra hæc quæsita constante matrimo nio sine distinctione temporis, de qua lege nos ag

mus

mus, atque ita ex altera parte constituit *d. §. fin. & d.* *l.* 3. ex altera verò *d. l.* 9. & *l.* 5. quasi mutuò pugnantes circa acquisitionem lucrorum quæ fiunt constante matrimonio, de quibus *d. l.* 5. & lucris quæ sibi acquirit mulier à viro suo, de quibus *d. §. fin. d. l.* 3. *d. l.* 9. atque in eo ponit pugnam: quod *d. l.* 3. & *§. fin.* annum luctus requirunt incontaminatum stupro, *l.* 5. & *l.* 9. totam viduitatem exigant honestam & castam. Unde quicquid sit de legato relicto uxori an amittatur ob stuprum commissum post annum luctus: in quo *d. l.* 3. *tit.* 12. *par.* 4. videtur observanda, certè ad *d. l.* 5. quæ loquitur in lucris quæsitis constante matrimonio amittendis, aut retinendis ob stuprum commissum à vidua, Emanuel Costa intra annum luctus admittit amissionem ob stuprum, extra annum non item, sed requirit mores planè meretricios, & prostitutam ferè verecundiam, atque ita interpretatur verba *d. l.* 5. ibi: *Viviere luxuriosamente*, aitque ex uno aut altero stupro non dici viduam luxuriosam vitam agere: itaque *nu.* 40. *ferè ad finem*, distinguit mulierem, quæ vitam agit turpem & libidinosam ab ea muliere, quæ semel aut iterum in corpus suum peccavit, quasi dicat hanc non agere vitam turpem, nec libidinosam. Et pro hac sua opinione nova *n.* 40. inducit text. & glossam quem ipse dicit bellissimum *in l.* 43 & *mulieri*, *ff. de curat. furios.* Verba ejus hæc sunt: *Et mulieri quæ luxuriosè vivit, bonis interdici potest*, ubi glossa, *verbo & mulieri*, dupliciter explicat, primò mulierem, quæ luxoriosè vivat, intelligit meretricem, secundò interpretatur verbum illud *luxuriosè*, id est, lautè, profusè, & splendidè, prodigali quadam luxuria, & immodica epularum lautitia & nimio vestimentorum usu, & rerum copioso, aut dicam otioso apparatu; hæ sunt gl. duæ interpretationes, quarum prima est pro Emanuele Costa, quatenus gloss. interpretans illa verba, scilicet mulier quæ luxuriosè vivat, meretricem intelligit, non eam quæ semel

aut iterum peccavit in corpus suum, ex quo glossa intellectu ait verba illa *in d.l.* 5. scilicet *vivere luxuriosamente*, intelligenda esse de ea vidua, quæ vivit meretricio more, ac proinde non esse eam viduam privandam bonis suis lucratis, quæ semel aut iterum ad turpitudinem prona, stuprum commiserit. Itaque Emanuel Costa expectat ad amissionem lucrorum in vidua meretricios mores, & omninò turpiter abjectam & prostitutam verecundiam.

44 Secundò allegat Acosta text. *in l. fin. C. de sentent pass. & rest.* §. *fin.* ibi: *Nam si patria potestate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioso ac dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque servo, non est pecunia eorum committenda*: allegat ad idem text. *in l. his solis, C. de revocand. donat.* ibi: *De cæteris autem quæ portentosa vilitatis abjectæque pudicitiæ sunt, satis etiam cautum tacitè putamus, quis enim est, qui his aliquid arbitretur tribuendum esse, cùm etiam illis quæ jure secundas tantùm contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum esse velimus*: ubi gloss. portentosam vilitatem, & abjectam pudicitiam vocat mores planè meretricios; diende ait idem Costa, quòd verbum luxuriosum denotat officium & consuetudinem, ita ut ea luxuriosè vivat, quæ habeat officium & morem peccandi. Hæ sunt rationes Costæ, quibus putat viduam semel aut iterum stupro commisso, abjecta honestate, & violato thoro maritali, conculcatisque legibus viduitatis, nisi planè impudens meretricios agnoscat mores, privari acquæstibus non posse, hujusque sententiam sequitur securè Gutierrez *pract. q.* 122. *lib.* 22. *ad d. l.* 5. Azebebo verò non subterfugit, ne resticè loquar, sed quæstionem omisit, *in d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.*

45 Ego verò, ut liberè dicam quod sentio, licentiosam existimo Costæ, præceptoris mei opinionem, vidualique honestati maximè damnosam, dum mere-

neretricios expectat mores, planeque effrenem & lissolutam libidinem ad amissionem, acquæstuum; iec puto ejus opinionem satis firma confirmari ratioie. Nam primum, ut diximus, *d.l.5.& d.l.9.& d.l.3. uncto d.§. fin. in auth. de restit. fideicommiss. & ea quæ iarit und. men.* diversis verbis unam faciunt sensus onsonantiam, eandemque substantiam, ut scilicet viluitas sit undequaque honesta, thorusque maritalis iulla labe pollutus, & matrimonium, quod legis intelectu durat & permanet superstite vidua, *ex d.l. fin. C. le bon. mat.* perpetua honestate decorum, nec ullo dulterii crimine contaminatum; & planè ita sentienlum est, leges illas mutuo sese explicare, mutua inerpretatione concordes, sive intra annum, sive post innum luctus vidua pudicitiam abjecerit, quæ stuiro certè commisso retineri non potest cùm corruat, t primo impudicitiæ actu intereat, ut diximus, duumque sit expectare meretricios mores, quos ex glos. *n c. vidua, 34. dist.* nisi ex congressu cum viginti quatuor millibus virorum, aut cordatius, nisi cum triius viris ad minus, ex Jurisconsulto *in l. palàm, ff. de itu nupt.* planè nunquam induces, quibus expectais inutilis legum sit dispositio, & secura viduæ inverecundia, impunitaque thori nuptialis pollutio, & castiatis abjectæ macula sine ulla severitatis & pœnæ fornidine, adeò ut hæc tam honesta, tàm justa, tàm ancta opinio, tot tantisque, & tàm doctis viris reepta, non sit levi nec satis firmo argumento relinquenda.

Nam primùm ea ratio, quam fortissimam Costa 46 existimat ex gl. & textu *in l. & mulieri, ff. de curat. furi. de qua suprà, num.* 40. mihi certè debilissima est, nihilque omninò ad propositum facere existimo, i veram juris rationem amamus. Quod enim pertinet ad verba Jurisconsulti, ut ab eo exordiamur, antequam ad glossam accedamus, quam bellissinam vocat Costa, verba Pauli hæc sunt: *Et mulieri*

quæ luxuriosè vivit bonis interdici potest: quæ verba nec possunt nec debent intelligi de fœmina meretrice, quæ stuprum frequentet, quæque corporis sui passim faciat copiam. Nec enim scriptum est, ut fœminæ inhonestè viventi curator detur, quod resolvit Arias Pinel. *in l. 4. C. de bon. mat. nu. 21.* & est verissimum; ut ipse resolvit contra Cumanum *in d. l. & mulieri*: & contra Felin. Abbat. & Decium *in c. Pastoralis de judiciis.*

Unde ipsemet Arias Pinel. *ubi suprà*, reprobat cau-
47 telam Baldi *in c. cum decorem, de ætate & qualit.* quam sequuntur Jas. *in l. 4. §. sed quod meretrici, nu. 2. ff. de condict. ob turp. caus.* & Ferratius *cautel.* 6. & alii quos ipse adducit *ubi suprà, num. 20.* ajunt hi legitimos hæredes posse facere, ut curator detur fœminæ meretrici, *ex d. l. & mulieri*, ac subinde effici posse ne testari possit, ex regula text. *in l. is cui lege, ff. de testam.* cum aliâs meretrix testari possit, cùm id nullo jure prohibeatur, *ex Bald. in l. 1. C. de cond. ob turp. caus. Jas. in l. miles, num. 17. ff. de re judic. Alberic. in l. si quæramus, ff. de testament. & in l. qui vas, §. fin. ff. de furt.* Sed tamen Arias Pinell. optimè hanc ipsam cautelam reprobat, ex eo quòd habeat falsum fundamentum, putat enim hæc cautela, & ejusdem authores existimant *d. l. & mulieri*, intelligi de muliere meretrice, quæ sui corporis passim facit copiam, idque falsò, ut ipsemet Pinel. *d. n.* 21 resolvit, & optimè, & quamvis gloss. *ibi in prima explicatione*, intellexerit verbum illud: *Et mulieri quæ luxuriosè vivit*, de muliere meretrice, & quæ sui corporis copiam facit, ipsa tamen recedit ab hoc sensu, & seipsam corrigit, secundumque intellctum veriorem & receptiorem adducit, quem Scribentes quoque recipiunt. Denique intellectus Costæ cum glossa *in d. l. & mulieri*, reprobatur etiam à se ipsa, nec est vera in se, applicata ad text. *in d. l. & mulieri*, ubi verbum illud, *quæ luxuriosè vivit*, nec potest nec debet intelligi de muliere inhonesta

honesta & meretrice, & quæ sui corporis faciat copiam; & ita corruit præcipuum fundamentum Costæ, qui ex verbo illo, *luxuriosè vivit*, extorquebat intellectum *ad l. 5. titul. 9. libr. 5. recop.* ut ea fœmina diceretur luxuriosè vivere, quæ meretricio more sese prostitueret, cùm nihil minus verba illa sonent, & planè reprobus sit ille sensus, & planè reprobetur ab ipsamet gl. *in d. l. & mulieri*, quæ author extitit ejus sensus, ex his quæ diximus.

Verus autem sensus ad verba *d. l. & mulieri*, quæ 48
luxuriosè vivit, is est, ut ei mulieri detur curator, quæ luxuriosè vivat, id est, ei quæ immodicos faciat sumptus, & lautè profuseque vivat epularum apparatu, nimioque vestium ornatu, & rei domecticæ vano & otioso ornamento lasciviens. Id enim pertinet ad luxuriam, id est, nimiam profusamque rerum omnium copiam, & meliorem vestium epularumque lautiorum effusionem, etiamsi ea fœmina nihil committat, quod ad turpitudinem corpoream pertineat. Ita accipit Cicero *pro Murena*, dum privatam luxuriam damnat, publicam verò laudat magnificentiam; unde agros eos dicimus luxuriari, qui frugum nimio incremento proveniunt, & animos etiam luxuriari dicimus rebus secundis, & juvenilibus annis luxuriant animi, id est, immodicè gaudent, & lætantur: quo sensu utitur hoc verbo eleganter Ulpianus *in l. ex damni 40. ff. de damno infect.* (ex damni, *inquit*, infecti stipulatione non opertet infinitam vel immoderatam æstimationem fieri: utputa obtectoria, & picturas. Licet enim in hoc magna erogatio facta est, attamen ex damni infecti stipulatione moderatam æstimationem faciendam, quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda) Hæc Ulpianus.

Hanc interpretationem *ad d. l. & mulieri*, agnovit gl. *ibi in secunda & posteriore explicatione*, & agnoscit Aretinus *in l. is cui bonis, ff. de verbo.* & ibi refert plu-

res

res Ripa *num.* 17. & comprobat Auton. Augustinus *lib.* 4. *emendat. c.* 11. plures adducit Pinel. *in l. fin. C.*
49 *de bon. mat. n.* 22. reprehendens Seguram *in l. Imperator ff. ad Trebell. ad fin.* qui ex *d. l. & mulieri* scriptum reliquit, incontinenti viro & libidinoso curatorem dandum, expendens verbum (&) *in d. l. & mulieri*, quasi verbum illud implicet, ut non solùm viro, sed mulieri detur curator, & tandem *n.* 24. idem Pinel. contra Seguram optimè resolvit, adductis Speculatore, Alberico, Cumano, Felin. Decio, Gomezio, Joan. de Palat. Rub. Boërio, & aliis quos apud ipsum videre poteris. Ratio omnium est, quia nec fœminæ, nec viro libidinoso & venereo curator dari possit, nisi prodigus sit: ad hanc autem prodigalem luxuriam respexit Jurisconsultus *in d. l. & mulieri*, non ad Venerem, & libidinem, unde fundamentum Costæ destruitur, ut nec text. *in d. l. & mulieri*, nec gl. *ibi*: quicquam pertineant ad mores meretricios, quos ipse in vidua desiderat, ut acquæstum conjugalem amittat, prostituta semel verecundia, & turpiter conculcata viduali honestate, pollutoque thalamo maritali.

50 Ad secundum fundamentum Costæ *ex d. l. final. C. de sentent. passis & rest.* facilis responsio est expensis & retentis, quæ diximus proximè, *nu.* 45. & 46. Text. enim ille *in §. final.* ibi: *Nam si patria potestate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioso & dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque servo, non est pecunia eorum committenda*, magis pertinet ad effusionem patrimonii, & immodicos sumptus, quàm ad solam Veneream libidinem, quod patet apertè ex verbis ipsis, nulla inductione egentibus.

51 Ad tertium fundamentum Costæ, quod est *ex l. his solis. C. de revocand. donat.* respondemus satis portentosæ utilitatis, abjectæque pudicitiæ esse viduam, si ad honestatem secundarum nuptiarum conferas, ut confert & comparat Imperator, quæ thorum virilem, thala-

thalamumque conjugalem, abjecta honestate, prostitutaque verecundia polluit, nec indigemus moribus meretriciis, perempta fide, pudicitia, pudore, & honestate, namque si Imperator suo sibi judicio in secundis nuptiis fœmineis aliquid punibile esse existimavit, quod agnovit poëta Hispanus suo elegenti carmine Hispano, egregio & erudito.

A ti muger vimos del gran Mauseolo.
Tu que con lagrimas nos prophetizas.
Las maritales tragando cenizas.
Servicio biuda mas que de vno solo.

Si igitur quoddam veluti vitium est, ex Imperatoris sensu ad secundas fœminam provolasse nuptias, quod quidem jure canonico non fatemur, & verius, sed Imperatoris proponimus sententiam, & ex ea ejusdem argumentum, quo utitur *in d. l. his solis*, argumentando ab honestate secundarum nuptiarum ad turpitudinem stupri commissi, & meritò ait eam viduam portensosæ libidinis, & abjectæ vilitatis, quæ sine nuptiarum honestate, quantumvis secundarum, sese Veneri voluptatique tradiderit. Itaque *d. l. his solis*, nihil pertinet ad mores meretricios, quos requirebat Emanuel Costa, neglecto uno aut altero stupro. Semel enim aut bis commisso stupro, perit pudicitia, moritur honestas, jacet decor, prosternitur verecundia, polluitur thalamus conjugalis, legesque conjugales omnes uno ictu intereunt & moriuntur.

Ad prostremum argumentum Costæ, quo contendit ea verba (viviere luxuriosamente) denotare officium, ac subinde multiplicatos actus, satis respondemus *num.* 38. pudicitiam & honestatem unico actu interire, nec indigemus ad hoc longa probatione, si expendamus rei naturam, de qua agimus, & quæ adduximus *d. n.* 38.

Omnia autem quæ dicimus de lucris & acquæstibus,

ut

ut communicentur inter virum & uxorem, intelligimus, ut hæc lucra locum habeant, poſtquam vir & uxor ceperunt ſimul cohabitare, & adhuc cohabitant eo tempore, quo hæc lucra fiunt; *ita tenet Joan. Lup. de Palat. Rub. in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 62. Didacus à Segura in l. unum ex familia, §. ſed ſi fundum, ff. de legat. 2. Nicola Boërius*, qui dicit apud Gallos communi uſu receptum eſſe *deciſ. 22. n.* 33. At verò Caſſanæus ad longum diſputat *in conſuet. Burg. rubr.* 4. §. 6. ſed tandem ait hanc opinionem, ſcilicet quòd requiratur cohabitatio, & lucra facta ſint durante cohabitatione, probatam fuiſſe judicio prætorii Pariſienſi: idemque ait Boërius *in conſuetud. Bituric. tit. de conſuet. mat.* §. 1. & apud nos idem tenet Didacus, qui mihi multorum inſtar eſt *in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1 *n.* 6. qui allegat *l.* 205. *ſtili*, & nobis eſt lex expreſſa *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *ganaren o compraren eſtando de conſuno*: & *ex his verbis tenet Avendan. reſponſ.* 20. *lim.* 6. *Gutierrez de juramen. confirmat.* 1. *part. c.* 7. *num.* 56. & 66. *Gama, deciſ.* 357. & licet Didacus alleget Joan. Lupum de Palat. Rub. pro contraria opinione, mihi certè ille *in l.* 16. *Tauri, num.* 12. idem tenet, etiamſi poſtea diſputet quæſtionem de viro ſponſo negociante cum pecunia dotali, ſponſa nondum traducta ad domum, quæ facti ſpecies longè differt à noſtra hac, quam tractamus ſimpliciter, ſcilicet an quæſita ab ſponſo, nondum ſponſa traducta, ſint communia tanquam quæſtus conjugalis; hæc autem quæſtio benè deciditur ex ſuperius adductis, ſcilicet non fieri communia, quia inter ipſos nulla adhuc eſt ſocietas, nec ſunt ſimul, hoc eſt, de conſuno.

53 Unde quamvis dominus Didacus reprobet Joan. Lupum de Palat. Rub. *in d. l.* 16. *Tauri*, ego puto in ſpecie, quam ipſe proponit *num.* 13. ejus opinionem ſequendam, ſcilicet ſi ſponſus ante traductionem ſponſæ ad domum, accepta pecunia dotali negocietur

ar cum ipsa. Nam hoc casu sponsa habebit medietatem acquæstus facti per sponsum, & ait Joan. de Palat. Rub. *ibidem*, *num.* 28. *ad fin.* quòd hæc opinio videatur sibi securior, & rationi & juri magis consentanea; mihi certè verissima est, quia revera societas jam est contrasta ex legitimo matrimonio, *ex sæpius allegato c. cum societas*, 27. *quæst.* 2. Tum etiam reipsa contributa pecunia dotali, quasi expectata sola industria viri, quo casu mutuo consensu societas contracta est, & ait idem Joan. Lupus de Palat. Rubios, n. 21. *ubi suprà*, quòd hæc ratio bene probatur *per totum. c. & ff. pro socio*, estque mihi text. expressus *in l. societatem*, 4. *ff. peo socio*: *Societatem*, inquit Modestinus, *coire re & verbis, & per nuncium posse nos, non dubium est.* Cùm ergò inita reperiatur societas conjugalis, itemque legalis, planè communia quæsita esse debent, deberque communicari acquæstus hic conjugalis ex genuina ratione legitimæ societatis, *facit l.* 1. *tit.* 10. *part.* 5. *& quæ notat Greg. in l.* 10. *eodem tit.* 5 *part. gloss.* 1. *ad fin. & Joan. Lupus in d. l.* 16. *Tau., num.* 17. *quæ videre poteris.*

Quòd si simul adhuc non cohabitent, nihil refert, meo judicio, quia ego non induco communicationem acquæstus, ex eo capite, quòd simul cohabitent, sed ex eo, quòd sint socii divini & humani juris, & quia inter ipsos planè reperiantur integra juro societatis, addo etiam quòd verba illa *l.* 2. *tit.* 9. *libr.* 5. *recop.* ibi: *estando de consuno*, hoc est, *stando simul*, habent civilem interpretationem, hoc est, si sint simul in societate; nec enim, ut ait Jureconsultus *in l. ad exhibendum*, *ff. ad exhibend.* verba legum captanda sunt, sed quo sensu, quidque dicatur id expendendum est. Et hoc voluit etiam, si aliter respondeat Joan. Lupus *ibidem à nu.* 25. ait enim sibi sufficere, quòd sponsus & sponsa reperiantur socii, ego addo jure societatis divinæ contracto matrimonio, & humano contributa pecunia, unde aut dicendum est quæsitum ex ea

pecunia esse sponsæ, aut communicari, quod ego magis probo.

54 Præterea considero, quòd inter sponsos est lucrum considerabile, & societas legitima, quam agnovit jus *in l. Deo nobis, C. de Episcop. & cleric.* ibi: *Unusquisque eorum res suas recipiat, quas pro dote, vel ante nuptias donatione receperat, & hoc tantummodò lucri nomine consequatur ab eo qui solitariam vitam elegerit.* Præterea ad effectus juris nihil consideramus cohabitationem, *text. egregius in l. cum hic status, §. si mulier & maritus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ibi: *Non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio. text. in l. nihil ff. rerum amota. Nihil,* inquit Ulpianus *interest, utrum simul, an seperatim habitaverint, cùm actio rerum amotarum competat adversus eam, que ex ea domo subtraxerit, in qua non simul cum viro habitabat.* Unde dicebat Bald. *in l. 1. C. unde vir & uxor,* quòd deficientibus conjunctis vir & uxor ab intestato vocantur, & quòd hoc habet locum in uxore nondum traducta; ratio est, quia quoad effectus juris nihil cohabitationem & coitum consideramus, *d. l. nihil, d. §. si mulier, d. l. Deo nobis: cætera vide apud Palat. Rub. d. l. 16. à n. 13.*

55 Tum etiam, quia soluto matrimonio per mortem uxoris rebus uxoris & viri in eodem statu manentibus, sine actu ullo, qui divisionem patrimoniorum inducat, maritus superstes retinet omnia bona communia, societasque ipsa durat, & lucra quæsita communicantur viro & legitimis filiis uxoris mortuæ, quo casu vir & uxor non sunt simul, hoc est, de consuno, sed id sit ratione societatis permanentis; *ita tenet Palat. Rub. in. d. l. 16. Tauri. n. 20. & 21. per l. 9. quæ incipit. si un home, titul, 3. lib. 5. foroleg. generosum, & per l. 6. tit. de los labores, part. 4. lib. 3. foroleg. & tenet Gregor. in l. 10. part. 5. gloss. 1. ad fin. Castillo in l. 16. Tauri, num. 52. Segura in l. 1. §. fin. ff. de liberis & posth. num. 74. Perez in l. 4. tit. 4. libr. 5. ordin. longè lateque*

iteque disputat Matienço in l. 2. titul. 9. libr. 5. recop. num. 9. ubi videre poteris quando hæc societas connuata morte uxoris, & quibus actibus videatur subata, *dicimus infrà, num.* 166. *ibi vide*, nunc rebus c se habentibus uti sese habebant in vita utriusque onjugis, nihilque immutato revera societas durat,& cquæstus fit communis viro & filiis eisdemque hæreibus uxoris. Si igitur mortua uxore hoc sit, quid ob- 56
at cur non fiat sponsa nondum ad domum traducta, ùm in contrahenda societate solo consensu opus sit ne ulla verborum solemnitate, *l. si stipuler. §. fin. ff. e verbor. notat Joan. Faber. Institut. de societat. §.* 1. Inde re ipsa quod contractum est matrimonium inter ponsos, ac insuper contributa pecunia dotali, videur contracta societas inter illos etiamsi non cohabient, *per Bartol. in l. Titium, §. altero, versicul. quæro n societas, ff. de administr. tutor. & sponsa dicitur soa. Speculator, tit. de feudis, §. quoniam, versic. viesimo.* Cùm ergò re ipsa & consensu inita sit societas, 57
c divina & humana planè fit communicatio bonoum, *ex l.* 1. *ubi Bald. & alii pro socio, c. cumque se*arato matrimonio morte uxoris inveniatur hæc ipsa ommunicatio nihil obsistente *d. l.* 2. *ibi* (estando de onsuno) planè idem sentiendum est in sponsa proper jura societatis, quæ inter sponsos tradita præserm pecunia reperiantur.

Præterea si semel uxore traducta ad domum vir pe- 58
egrè abeat, & lucretur bona, aut ut negocietur, aut egationis gratia, aut aliam quamvis ob causam pulicam aut privatam, etiamsi non sint simul, hoc est, e consuno, *ut in d. l.* 2. *sæpius allegata*, certè lura communia sunt. Nec enim requiritur perpetua & ontinuata per omne vitæ tempus cohabitatio; ut jua de viro & uxore habeant locum, *quod tenet Palat. Rub. in rub. §.* 64. *n.* 15. *& §.* 34. *n.* 1. 2. *&* 3. *multa Gomeius Leon in centuria c.* 1. *& est mihi text. elegantissimus n l. cum hic status, §. si mulier & maritus ff. de don. int.*

vir. & uxor. Si mulier & maritus diu seorsum habit verint, sed honorem invicem matrimonio habea (quod scimus interdum inter consulares viros subs cutum.) Data enim semel cohabitatione, & perpet matrimonii fide, & continuato honore, tunc quide locus est acquæstui & lucro, civiliterque interpretamu verba *d. l.* 2. ut simul esse, hoc est, de consuno intell gantur, quæ verba diximus *suprà n.* 50. non esse ca tanda, sed civiliter accipienda. Civilis autem inte pretatio ea est, ut tandiu duret societas, & communi acquæstus, quandiu durat maritalis affectio, *d. §. si mu lier, d. l. nihil, & quæ superius diximus.*

59 Si tamen separatio viri & uxoris, & cohabitation mutuæ facta sit propter culpam mariti, uxor nihilom nus lucrabitur medietatem acquæstus facti à viro ja seorsum habitante. Pone maritum admisisse adult rium uxore conquæsta & divortio facto, quia ob cu pam sit viri communicabitur uxori acquæstus factus viro; pone propter sævitiam viri divertenten fœm nam, fit acquæstus viri comunicatio; finge libexiore uxoris mores seorsum agens vir acquæstus quoqu fœminei partem habebit, *tenet Joan. Lupus de Pala in d. l.* 16. *num.* 35. *& in rubr. de donat. inter vir. & uxor. quem locum ipsemet allegat, & est, in §.* 64. *nu.* 10 *& tenet Didacus in* 4. *par.* 2. *c.* 7. *§.* 1. *n.* 6. *ad fi. vid infrà, nu.* 162. *&* 163.

60 Quando autem in totum dirimeretur matrimo nium, tunc cessaret acquæstus communicatio, it intelligo Seguram *in l. unum ex familia, §. sed si fun dum, n.* 31. *&* 37. *ff. de legat.* 1. & quæ adducit Gutier *de juramen confirmato* 1. *part. c.* 1. *n.* 61. & à Gomezi adducta *in l.* 53. *Tauri, n.* 72. Matienço *in l.* 2. *tit.* 9 *lib.* 5. *recop.* & Castillo, *in d. l.* 16. *n.* 52. *Gama decis.* 37 *n.* 1. & Azebe. qui hæc non subterfugit, ut ejus verb utar *in d. l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. & pro hac mihi vera sententi est text. expressus *in c.* 2. *de donat. inter vir. & uxor* ubi usque ad veram separationem matrimonii habetu

rati

ratio dotis & donationis propter nuptias & acquæstus, & deinde quisque de suo vivit : itaque distinguo *ex d.* . separationem simplicem à divortio legitimè & solenniter facto, & in utroque intelligo utramque opinionem respectivè: *adde quæ dicimus infrà n* 160.

Quod si maritus emerit ante matrimonium fundum, prædium, aut aliquid aliud, & precium solvit postea constante matrimonio, quæsitum est, an fundus, prædium, aut illud, quod emptum est, sit commune viri & uxoris : & quamvis multa cumulet Cassanæus *in consue. Burg. tit. desdroych.* 3. *rub.* 4. §. 9. *n.* 3. *&* §. 2. *verbo, & acquæ.* 2. *n.* 8. in hoc tamen non multum est laborandum, quia res illa empta omni jure pertinet ad emptorem, sive tradita sit, sive sit habita fides de precio, §. *venditæ, Inst. de rer. divis.* soluto autem matrimonio cùm divisio fiet, vir ex capitali integro deducet pecuniam illam, quasi reliqua debita soluta, constante matrimonio, & contracta sibi ante matrimonium, aut tantundem refundet uxori, & ita conclusit Ayora, & bene 1. *par. c.* 7. *in principio, de partitionibus.* Non enim habere debet & rem emptam, & precium iterum ex bonis utriusque, sed postquam debitum solvit constante matrimonio in utilitatem suam, deducat ex capitali tantò minus accipiendo, aut refundat uxori; id enim postulat ratio æqualitatis. 61

Simile est si maritus vendat constante matrimonio fundum suum, & emat alterum, profectò parum immorandum est in hujusmodi quæstionibus. Nam vir habere debet item & uxor capitale integrum in divisione, tum reliqua sunt communicanda, repleto autem capitali si supersunt facultates, restat fundus emptus communis, sin verò non supersunt, minimè, ac cùm hoc dependeat ex partitione facienda, puta supervacaneam protestationem, & licentiam judicis, quam desiderabat Azebed. *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. n.* 16. *ad fin. post Cassanæum ubi suprà, d.* §. 2. *n.* 7. qui quidem Doctor Azeb. non subterfugit hanc quæstionem, 62

nem, ut ejus verbis utar, licet aliter ſeſe ab ea extr cet, mihi ſemper videtur hoc dependere ex partitic ne utrum hæ res pertineant ad lucra.

63 Ex his autem quæ diximus *n.* 61. *&* 62. quòd ſcil cet in diviſione apparere debeat de lucris, non ten pore, quo emptio fit, aut acquiſitio, quæ eſt regu veriſſima, ad quam debuit Azedebo recurrere, infe tur, quòd ſi fundus emptus ſit conſtante matrimoni ex pecunia viri, etiamſi de hoc conſtet, quòd a huc ſit communis, non verò mariti; item ſi compar tus ſit ex pecunia uxoris, adhuc communis ſit, qu illa pecunia deducitur ad matrimonium, & commu nicatur ambobus conjugibus ex ratione ſocietat contractæ, atque is, cujus erat pecunia tempore d viſionis, habet ex cumulo omnium bonorum eam ca pitalem pecuniam, deinde lucrorum partem, ſi lucr ſuperſint, idque *ex l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. & l.* 1. *ei dem*, quod quidem advertebat & optimè Joan. Lup de Palat. Rubios, *in rub. de donat. inter vir. & uxor.* § 62. *n.* 4. & Matienço *in d. l.* 2. *gl.* 2. *n.* 3. *&* 6. & Gutier rez, qui cum judicio hoc tenet *pract. quæſt.* 117. *lib* 2. *ad l.* 1. *& l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* quem tanquam ci vem videre debuit Azebedo *d. n.* 16. *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5 *recop.* cùm aliàs attentiùs ſcrutetur dicta Gutierrez æquo an iniquo animo ipſe viderit immeritò certè quod ipſe animadvertit non ſemel. Gutierrez igitu hos ſecutus *d. quæſt.* 117. *lib.* 2. ait & benè ex diſpoſi tione noſtrarum legum, quæ ſunt *l.* 1. *& l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5 *recop.* ceſſare diſpoſitionem *l.* 1. *& l. multum intereſt cum materia, C. ſi quis alteri vel ſibi*, contra Montal vum *in l.* 11. *tit.* 4. *lib.* 3. *foroleg. & in l.* 1. *tit.* 3. *libr.* 3. *fori*, *verbo*, *per medio*, & Suarez *ibi in verſic. ſe cundò limita.* & contra Ciſuentes *in l.* 16. *Tauri*, *n.* 9. & Tiraquellum *de utroque retract. tit.* 1. §. 32. *gl. una*, *n.* 10. quoniam hoc caſu de quo agimus emptum ex pecunia alterius ſit commune, quoniam in diviſione poſtea facienda, uterque deducit capitale, eoque dedu-

educto fundus emptus remanet communis, in ra-
one acquæstus & lucri facti constante matrimonio,&
a quoque existimat ad alium propositum Ayora *de*
rtitionib. 2. part. quæst. 36. nu. 34. ubi cum judicio
t non considerari hæc lucra, nisi jam cumulatis bo-
s, & deducto capitali, quod fieri non potest nisi tem-
ore divisionis, etiamsi in eo sit notandus, quòd puter
terim bona ea constante matrimonio comparata
on pertinere ad lucra. Ex his enim, quæ diximus ac-
æstus & lucri rationem continent, eaque, si super-
it, aliâs bona dividenda sunt inter conjuges, capi-
li utriusque aliunde repleto & deducto, nec existi-
andum est protinus ad alterum pertinere, eò quòd
us pecunia comparata sint. Fiunt enim communia
legum nostrarum aperta decisione.

Lucrorum autem nomine & acquæstuum constante 64
atrimonio quæsitorum non solùm intelligo res, fun-
os, prædia, servos, ædes, & reliqua hujusmodi,
rùm etiam jura & actiones, etiamsi hæc jura & actio-
s habeant tractum successivum, & extendantur
st mortem utriusque conjugis, quia ad utriusque
eredes æquo jure pertinebunt, *ita notabat Bald. in l.*
edemum, C. de collat. & Cassanæus ubi suprà, d. §. 2.
*n*8. quod est maximè advertendum ad annuos red-
us emptos constante matrimonio, quia ex Baldo *in*
um notissimi, §. in his, C. de præscr. triginta vel qua-
ginta annorum: annui census & redditus deducti in
ntractum dies cedit adversus omnes præstationes
iendas à die contractus; quia est unica obligatio, &
icum obligationis jus, licet præstationes sint di-
rsæ, & habeant tractum successivum. Est enim ex
lyceto *ibi*, in contractu unica obligatio perpetua ad
nes præstationes; secus in annuo legato, quod à
ncipio est purum, deinde pro sequentibus annis
nditionale; idem resolvit *ibi* Bar. scilicet quòd an-
i, redditus unica sit actio, unicumque jus, unica præ-
nptio, diversum verò in legatis reperiri, quia tot sunt

legata quot anni, *l. senatus, §. fin. de donat. cauſ. mor.* *l. cum in annos, ff. de annuis legatis* : *idem tenet Ale:* *& Jaſ. in d. § in his tenent Abb. Joan. Andr. & Cardi* *in cap. auditis, de præſcr. Guid. Pap. deciſ.* 406. *inc* *pit pone quod debes*, *tenet Signorolus de omod. con* 31. *& Pariſius in d. c. auditis, Corneus*, 44. *& conſ.* 181. *vol.* 2. *Balbus de præſcript.* 4. *part.* 4. *partis, q* 4. Ergò reſtat, ut quæſita ex contractu conſtan matrimonio fiant communia etiam ſoluto matı monio.

65 Diximus *n.* 5. *&* 6. *ſuprà*, poſſe maritum alienaı hæc lucra *ex deciſ. l.* 5. *tit.* 9. *li.* 5. *recop.* & an donaı poſſit, remiſimus ad Molinam temperantem du contrarias opiniones, & ad Gutierrez, qui Molinaı ſequitur *q. pract.* 121. *per totam*, & nos probavimu hanc concordiam *de expenſ. & meliorat. c.* 13. *n.* 1 quæ concordia ſuſtinet donationes moderatas, & e juſta cauſa, dum modica & conſueta donantur, in qu bus fraus abeſſe & poſſit & debeat; hæc fuit conco dia illa Molinæ *lib.* 2. *de Hiſpan. primog. c.* 10. *nu.* 6 *&.* 67. & tenuerat Burgos de Paz junior, *quæſt.* 9. *n* 23. jamque hæc concordia eſt receptiſſima Hiſpan Scriptoribus ad interpretationem *d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 1 Diximus quoque delinquendo non alienare virum i præjudicium uxoris hæc lucra, & acquæſtum conju galem, & remiſimus *ſuprà n.* 6. ad ea, quæ tradidimu *de expenſ. & meliorat. d. c.* 13. *n.* 19.

In quo tamen ſubeſt hodie queſtio, utrum vir lu dendo & ſcortando poſſit alienare hæc lucra? in qu quæſtione Montalvus *in l.* 1. *tit.* 3. *libr.* 3. *fori*, con cludit maritum debere refundere quicquid ludo con ſumpſerit tantò minus accipiendo, aut tantunden uxori eſſe præſtandum, quoniam ludere, delinque re eſt, & ludendo vir in magna quantitate delinquat in delictis autem nullam reperiri ſocietatem, *l.* 1. *§ planè, ibi: nec enim ulla ſocietas eſt maleficiorum, ff de tut. & rat. deſtruend. l. nec prætermittendum, ff.* *pro*

eo socio, qua ratione novissimè Ayora *de partition.* 66
part. c. 8. *nu.* 10. indistincte & securè tenet hanc
artem cum Montalvo. Sed tamen licet verissimum
, maritum, qui ludendo & scortando lucra hæc
onsumit, delinquere, & delinquendo leges violare
cietatis nihil socio nocendo, idque sit verissimum de
re, attamen contrarium servari forensi usu asserit
odericus Suarez, *in d. l* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *foroleg.* id-
ue observatum esse in praxi, ne infinitæ lites exci-
ntur, nevè jura de societate inter virum & uxorem,
uæ hujusmodi alienationes hactenus admiserunt, ri-
orosa nimis efficiamus, presertim cùm maritus ac-
cdat luda, non animo defraudandi uxorem, sed ac-
uirendi, in quo consideramus directam & indirectam
oluntatem, ad interpretationem actus subsecuti, de
ua voluntate directa & indirecta, Bartol. *in l. ubi ad-
ic*, §. *sed & Marcellus*, *ff. de in diem addict.* ex qua
onsideratione fit satis *d. l.* 2. *titul.* 9. *libr.* 5. *novæ ræ-
p.* quatenus prohibet alienationem acquæstuum, si
at in fraudem uxoris. Hanc praxin Roderici Suarez
obat Anton. Gomez, *in l.* 53. *Tauri*, *num.* 73. *versic.
t quibus infero*, Gregor. *in l.* 13. *verbo*, *ganancias*,
t. 10. *part.* 5. ubi de hac praxi testatur tenet & pro-
at Burgos de Paz, *quæst.* 8. *n.* 13. *&* 29. tenet Baeça,
e decima tut. præst. c. 27. *num.* 28. tenet Gutierrez,
ract. quæst. 121. *libr* 2. *num.* 7. ubi concludit mari-
um male consumendo peccare quidem in conscien-
a, tamen non teneri ad restitutionem uxori facien-
am, & adducit Navatrum *in Manuali*, *c.* 28. *in ad-
it. ad c* 17. *nu.* 153. *& nu.* 193. quod eo consilio ad-
uximus, ne juniores decipiantur sententia Ayoræ;
pse enim merum jus secutus, scribentium omisit in
ac re animadversionem.

Sed & in officiis hæc ipsa lucra consistunt, de qui- 67
us nos latè egimus, *de expen. & meliorat. c.* 4. *nu.* 14.
ost Didacum, *variar. lib.* 3. *c.* 19. *& Guilelm. Benedict.
n c. Raynut. verbo*, *uxorem*, *nomine Adelasiam*, *de test.*

nu. 787. *& Cassanæus in consuet. Burg. rub.*4. *vers. secundo, & Nicolaum de Voaldus, de succes. ab intest* inter quos erat controversum, an hæc officia tabellionum & decurionum à viro & uxore acquisita constante matrimonio pertinerent ad rationem acquæstus & lucri: ad hæc autem sunt videnda quæ adducimus *d.c* 4.*n.*14.15.*&* 16. & quæ post nos congerit Gutier. *qu pract.* 64. *ad l.* 26.*&* 29. *Tauri, libr.* 2.*pract. quæst.* 8 adduxerat multa Rolandus ab Alex. *cons.* 11.*n.*11.*vol* 2. Constans enim jam hodie sententia est, ut officia hæc, quæ vendi & possunt & solent, veniant judicio familiæ herciscundæ, & communi dividendo, & continentur propriè in vera ratione lucri, & acquæstus, si constante matrimonio acquirantur; & novissimè solo Didado adducto tenet indistinctè Ayora, *de partit. part.* 1. *c.* 8.*n.* 61. quod tamen accipiendum est cum distinctione prædicta, idque etiamsi officium precibus, non pecunia comparatum sit, ut advertimus, *d.n.* 14. *c.* 4. si verò liberè à Rege donentur, *vide infra,n.* 127.

68 Et si valor & æstimatio officii creverit temporis beneficio, crescit quoque uxori, quia cùm sit domina pro sua parte, *ut latè fundavimus suprà, n.*4. *argumentum* crescit ipsi tanquam dominæ, *quod resolvimus,d. n.* 14. *versic. quod verò, ubi adduximus, Alex. contra Fulg. & tenebat Greg. in l.* 3. *tit.* 15. *part.* 6.

69 Ex quibus & *ex l.* 31.*tit.* 20.*lib.* 2.*recop.* & quæ tradit Guilelm. Bened. *in c. Raynutius, de testam. verbo, cætera bona, nu.* 27.*& Rebuffus in l. bonorum,* 49. *ff. de verbor. signific.* uxor debet habere partem pecuniæ, quæ resultat ex exemplatione instrumentorum, quæ exemplantur deducto sumptu papyri, & ejus, qui exemplat & transcribit, idque interim, quòd protocollum traditur futuro successori, *juxta l.* 24.*d.titul.* 25. *libr.* 4. *recep.* quod protocollum an liberè tradendum sit successori *in casu d. l.* 24. adhuc ex facto agitatum vidi, & variè judicatum, quod nunc prudens omitto. Quod verò diximus observatur in praxi; nec quicquam

facit,

acit, quòd pecunia illa, quæ resultat ex exemplatione instrumentorum, nihil pertineat ad fructus rationem, quia non renascitur, de quo nòs latissimè egimus *de expens. & meliorat. c. 23. n. 1. & num. 3.* aducto Bart. *in l. divortio, § si vir, ff. solut. matrim.* & bi Alex. & Angelo *in rub. de usuris*: & Boërio *decis.* 24. *n.* 7. At verò in hac re, ubi non agimus de prorietate verbi usus fructus, sed de obventione, proentu & commoditate, pecunia hæc ex exemplatioe protocolli debetur uxori, quicquid latè disputet Avendanius, *respons.* 38. *ad fi.* Cùm igitur emolumenum sit & proventus ea pecunia ex re æstimabili & endibili, uti diximus, planè ejus rei emolumentum d uxorem pertinet, & quotidie fit, & satis innuit *l. l.* 31.

Pone hac nostra ætate qua totum mare occiduum 70 piratis maritimis infestatur usque adeò miserrimè, ut emini liceat securius navigare, cùm passim & majoa & minora navigia capiantur, maritum, cui cum xore lucra sunt conjugalia, navium mercibus oneasse ad Indos aliové navigaturam, admonitum tamen b uxore, amicis & cognatis, non esse suam, & conugis substantiam tàm manifesto periculo exponendam, ipsum verò fatali pertinacia ab incepto non desistere, tandem navem à piratis diremptam morte mariti mulier contendit maritum minimè ex fide rem communem gessisse, sed ex fraude & dolo, ideoque in eam culpam incidisse, quæ stolidum & supinum deeet, non sanum & mentis compotem, navium merces, bona communia, manifesto periculo conjecisse, violasse societatis leges, esse viro devorandam insaniam suam, jacturam esse in sortem viri imputandam, sibique tantundem esse refundendum, idque in divisione bonorum; profectò non abs re erit si mulier audiatur, quoniam tàm supina hæc culpa dolo & fraudi æquiparatur, *l. in actionibus, ff. de inuit. juran. l.* 1. *§. non autem, ff. si quis testament. lib.*

esse juss. fuerit: latè per Bart. & alios in l. quod Nerva ff. de deposit. Bald. latissimè in l. pignus, C. de pignorat act. gloss. & reliqui in c. 1. de dolo: Dynus in reg. ignorantia, lib. 6. adeò ut locus sit decisioni, *l. 5. tit. 9 lib. 5. recop.* ibi: *Saluo si fuere probado que lo fizo cautelosa mente per defraudar o damnificar a la muger.* Item quia qui facit aliquid tempore, & loco incongruo, quod aliâs oportunè facere tenebatur, in culpa maxima est, *l. qui foveas, ff. ad legem Aquil.* Tum etiam, quia si admonitus non esset scire & vitare debuit periculum, *l. si servus communis, ff. de furt. l. idem juris, § penult. ff. ad leg. Aquil.* tum etiam quia qui committit navi, & pelagi periculo merces, quæ navi non erant committendæ, reficit socio damnum preditis mercibus, *l. cum duobus, §. damna, in fi. ff. pro socio.* & quamvis hæc urgeant pro uxore, ipsa tamen *l. 5. tit. 9. li. 5. recop.* apertè exigit animum & consilium viri, ut uxori noceret, ibi: *Saluo si fuere probado que lo fizo cautelosamente:* & debet ex iisdem verbis animus probari; cùm verò in mercatore possit capi conjectura lucri, planè est locus doctrinæ Bartoli *in l. ubi adhuc, §. sed & Marcellus, ff. de in diem addict.* de directa & in directa voluntate ad qualificandum actum subsecutum, & ex his puto hoc positum in judicis arbitrio.

71 Res autem malè acquisitæ, & malis moribus comparatæ ab altero conjuge, ad communionem & acquæstum conjugalem minimè pertinere certum est, ideoque res furto subtractæ, quodque repetundarum nomine congestum est, nihil ad hanc societatem pertinet, *l. cæteræ, §. & mala, ff. famil. hercisc. l. quod sæpè, §. veneni, ff de contrahen. empt. l. quod autem, cum sequentib. ff. pro socio:* ubi Pomponius *in l. si igitur:* optimè explicat qualiter ex societate hæc sint disjungenda, & separanda; & pertinent hæc jura ad quæstus male quæsitos, & ad malas artes & mores, & ita hæc non esse communicanda, tenet Palatios Rubios

os *in rubr.* §. 6. Suarez noſter *titulo de las ganancias,* *mit.*4. Didacus Perez *in l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin.* & *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 6. quæ pertinet ad diviſionem, i: *Pero ſi en los bienes del teſtador fueren falladas al- nas coſas malas, aſſi como ponçonas o malas yeruas, dannoſas, melocinas, o libros, o eſcripturas de encanta- ones malas, o otras coſas de aquellas que ſon defendi- as, que non vſen los homes dellas, non las deben partir tre ſi: antes dezimos que las deben quemar e deſtruyr:* ibdit lex de rebus furto ſublatis: *Otroſi ſi falleren en s bienes de la heredad algunas coſas que fueſſen mal nadas: aſſi como ſi aquel que pazgano, fue ome que ecibio o tuuo en ſu po der algunas rentas del Rey, o fur- algo dellas, o ſi furto o robo, o força a otro home al- una coſa, o lo gano de vſura, no lo deben partir entre ſi s herederos, antes dezimos que deben tornar e dar eſtas oſas a talos a aquellos cuyas fueren, o a ſus herederos:* quod ibi latè proſequitur Greg. per plures gloſſas, quæ ura Hiſpana omninò reſtituenda cenſent hujuſmodi ucra peſſimè comparata, ita ut multò magis alter ex conjugibus, qui hæc lucratus ante diviſionem poſſit acitus & ſecretò eadem reſtituere, nihil lædens jura ocietatis, quod aliâs exiſtimabat Pal. Rub. *ubi ſuprà,* *i.* 10. & Baeça *de decim. tutori præſtand. c.* 26. *num.* 8. quodque pertinet ad ſocietatem, quòd hæc lucra peſ- imè quæſitæ non veniant judicio ſocietatis, eſt nobis egregia *l.* 8. *tit.* 10. *par.* 5. ubi Greg. latiſſimè, quod quidem eſt quotidianum, & ad animæ judicium utile, ſi reſtituas ſecretò, ut nec conjugi, nec hæredibus tenearis, & ex facto jam ſemel agitarum comperi.

Nec leges noſtræ magis reſpiciunt virum quàm 72 uxorem, de lucris enim inter utrumque conjugem & factis ab utroque ſcriptæ ſunt, jure enim communi, quo hæc lucra ignota ſunt, ſi uxor aliquid ſuo artificio quærebat, ad ipſam pertinebat, pone obſtetricem, chirurgam, aut excludentum, ex hoc artificio uberri- mos quæſtus facientem, jure communi hic quæſtus ad

ad uxorem pertinebat, ex his quæ refert Palat. Rubi[illegible] *in rub. de donatio inter virum & uxorem*, §. 45. *nu.* [illegible] & tenuerat Fulgosus *in l. si mulier*, §. *si vir uxori*, [illegible] *de donatio, inter virum & uxorem*, & *in l.* 1. *C. de b*[illegible] *nis quæ lib.* & *Bald. in l. uxorem*, *C. de cond. inserti*[illegible] decis. Rotæ antiquæ, 1. *de donatio. inter virum* [illegible] *u orem*, *nu.* 3. & 4. inter decisiones Bisnegti, cuj[illegible] quidem ea ratio est, quia uxor est libera persona, qu[illegible] sibi quærere potest, nec ab ea quæsita acquiruntur v[illegible] ro, quia non sunt quæsita viri industriâ, aut operâ, se[illegible] uxoris: ut per Cynum *in l. final. quæst. ultim. C. de furt*[illegible] quod enim aliâs diximus, cùm de donatione remune[illegible] ratoria egimus, filium debere patri obsequium, no[illegible] operas artificiales: *ex l. penult. ff. de obseq. à lib.* & *pat.* & *patron. præstan.* ibi: *Nam pietatem debent liberi parentibus*, *non operas*: unde inferamus ad resolutionem ejus sententiæ, quam scriptam reliquit Fulgos. *in l. illud*, *C. de collat.* & Anton. Gom. *in l.* 29. *Tauri*, *nu.* 24. quod si filius impendat patri operas non obsequiales, sed artificiales, possit à patre salarium expectare, quia cùm obsequens esse debeat, artificium impendere non debet, idque disputavimus *de donatione remunerat. num.* 24. *versic.* ex his enim operibus, idem quoque de uxore dici oportet, hæc enim obsequium conjugale debet viro, non operas artificiales, libera enim est persona, nec scriptum est, ut per liberam personam alicui acquiratur, Fulgos. *in l. si mulier*, §. *si vir uxori*, *ff. de don. inter virum & uxorem*, & *in l.* 1. *C. de bonis quæ lib.* & *Bald. in l. si uxorem*, *C. de cond. insertis*, ubi id apertè tenet, & est ipsa veritas jure communi: at vero nostro jure Hispan. ex dispositione *d. l.* 1. & *per totum tit.* 9. *l.* 5. *rec.* hæc artificia & lucra ex eis resultantia ad communionem & conjugalem societatem pertinent, & hoc est verissimum.

73 Quin quod ad lucra quoque pertinent meliorationes factæ in rebus conjugalibus, meliorationes enim factæ in re mariti constante matrimonio, etiamsi cedant

lant marito cum ipsa re, earum tamen æstimatio communis est uxori, & è contra si in re uxoria facta repeiantur, nec enim alter ditescere debet cum alterius ıctura, *ita resolvimus de expens. & meliorat. c. 13. nu. 41. & tenuerat Suarez in repet. tit. de las ganancias, ibr. 3. forolegum, vers. sed pone quod in solo, & tenuit Didacus in 4. part. 2. c. 7. §. 1. n. 9. versic. hinc inferur: & novissimè Ayora de partit. c.* 10.

Unde si quisque conjux mille adduxerit in matrimonium, alteriusque mille illa in re alterius consumta sunt utiliter, certè is, ad quem res meliorata pertiiebit, mille alteri solvet, quia id exigit ratio societais, ipsaque æquitas apertè id postulat; ne tu in re tua iabeas substantiam meam sine causa, si verò superint eæ meliorationes deductis capitalibus, magis ad ıcra pertinebunt, & in hunc modum intelligendus st modernus quidam Hispanus *in l. 2. tit. 9. de las anancias, lib. 5. recop. verbo (ganaren) numer.* 11. liâs nescio quid sibi voluerit, tu videris candide ector.

At verò in vinea plantata in solo alterius diversum 74
udicatum vidi. Is enim, cujus solum est, in quo vinea plantata est, præcipuum habebit, quod in ea regione emanere consuevit his, qui montem incultum dare onsueverunt rusticis, vitibus conserendum, reliquum itrique communicabitur, nec cedet domino fundi: iæc est *l. tertia, tit. de los labores, lib. 3. forolegum*; juam usu receptam tradit Suarez *ubi suprà*, & nos tralidimus *de expens. & meliorat. d. c. 13. nu.* 41. & tralit Ayora *de partit. prima parte, c. 10. num.* 2. qui juamvis adducat rationem differentiæ inter vineam plantatam & domum melioratam, tamen ratio diffe- 75
entiæ ab ipso adducta nihil facit ad rem; & an ista meliorationis æstimatio correspondere debeat sumptui, an verò præsenti æstimationi, quam quæstionem attingit Ayora *d. prima part. d. c. 10. nu. 2. versic.* secundò quæritur & planè nihil decedit utiliter; tu inve-

invenies quæstionem latè discussam *de expens. & m lior. c. 24. per totum: ubi videre poteris si se casus offera*

At verò in meliorationibus factis in rebus majora
76 tus constante matrimonio *est l. 46. Tauri quæ hodie e l. 6. tit. 7. l. 5. novæ recop.* verba hæc sunt: *Omnia ca stra quæ deinceps erecta sint in urbibus, oppidis, & villi aut prædiis majoratus, & omnia mœnia prædictarum u bium oppidorum, & villarum majoratus, non solùm qu deinceps de novo extructa sint, sed quæ deinceps re cientur, aut si quid in eis melioretur, veluti ædificia qu deinceps fient in ædibus majoratus, ædificando, repa rando, aut reficiendo in eis ita sint majoratus sicut ips urbes, oppida, & villæ, & fundi sunt aut fuerunt ma joratus, & sicuti ipsæ ædes majoratus, & præcipimus ut in his omnibus succedat vocatus ad majoratum, cum vinculis, conditionibus in majoratu contentis sine ull obligatione dandi partem aliquam æstimationis aut valoris dictorum ædificiorum uxoribus eorum, aut ejus qu eas meliorationes facit hæredibus suis, aut successoribus*: Hæc sunt verba *ejus legis* 46. *Taur.* quæ pertinent ad nostrum institutum, de qua lege nostri Hispan variè agunt, & est satis disputata. Breviter adducam quæ hactenus scripta sunt, remittendo ad sua loca, ne videamur otiosè membranas nostras replesse.

77 Et primò quæritur de justitia, *d. l.* 46. an sit justa æqua ratione; & justam, æquamque, & necessarium probavimus ad conservationem majoratuum, ex ea ratione, quam adduximus, *de expens. & meliorat. c.* 13. *n.* 44. quia si in his meliorationibus factus in rebus majoratus non admitterentur, *quæ diximus d. c.* 13. *n.* 43. planè majoratus, qui ad perpetuitatem instituitur, quàm citissimè periret, repititis meliorationibus ab uno quoque successore, & ferè ab ultimo universis: *ut d. nu.* 44. *diximus*, & ita licet visa sit ea lex iniqua Joan. Lupo de Palatios Rubios, *in rubrica de donat. inter vir. & uxor.* §. 62. *n.* 15. & 16. & *in d. l.* 46. *n.* 3. & *Gome. Arias, ibi n.* 28. & *aliis relatis* à Burgos de

e Paz Juniore, *quæst.* 6. *n.* 9. cæteris tamen omnibus
isa est justa, æqua, & necessaria ad perpetuitatem
najoratuum, ne pereant multiplicata æstimatione
neliorationum ab uno, aut altero, tertio, vel quar-
o successore, quam omninò sic multiplicatam solve-
e nequeat quintus successor, unde perpetuitas con-
are non possit; & ex hac ratione justam dixerunt cæ-
eri & necessariam, Anton. Gomez *ibi*, *n.* 4. Castillo
l. 1. Pinel. *in l.* 1. *C. de bonis mat.* 2. *par. n.* 71. Me-
esès, & Padilla, *in rub. de fideicomm. n* 10. Molina,
e Hispanor. primog. c. 1. *n.* 27. *lib.* 1. Burg. de Paz
unior, *d. q.* 6. *n.* 10. Gutierrez, *q. pract.* 81. & nos *d.*
44. *c.* 13. quam rationem oportet intueri, quia ex
la deciditur sequens dubitatio.
Secundò quærebatur, *ad. d l.* 46. an lex illa haberet 78
ocum in meliorationibus factis in fortalitiis, mæni-
us, aut ædibus majoratus expensis, *in d. l.* 46. an
erò lex generaliter sit intelligenda in omni meliora-
ione facta in re majoratus, ita ut illa tria verba non
estringant dispositionem, *d. l.* 1. sed posita sint uti
xempla frequentiora; & quidem alii putant verba illa
ria esse restrictiva; ita ut reliquæ meliorationes, quæ
on reperiantur factæ in fortalitiis, mænibus, & ædi-
us majoratus, subjaceant regulæ, *de qua suprà, num.*
3. hi sunt Gom. Arias, *in l.* 44. *Tauri, num.* 40. *ver-*
ic. adverte, dicens ita fuisse judicatum in supremo se-
natu, Matienço *in l.* 6. *Tauri*, *verb.* 46. *tit.* 7. *lib.* 5.
ecop. Burg. de Paz Iunior, *quæst.* 7. *num.* 17. Alvarus
Valascus, *de jure emphyt. quæst.* 25. Pelaez, *de majo-*
rat. 4. *part. quæst.* 33. *nu.* 3. Burgos de Paz Senior,
onsil. 3. *num.* 109. *libr.* 1. Anton. Gomez, *in d. l.* 46.
& in l. 40. *Tauri, num* 72. Gutierrez *pract. quæst.* 82.
ad finem, Celsus *in repertorio*, *verbo*, *majoratus*, Gu-
tierrez allegat Gregorium, *in l.* 41. *tit.* 28. *part.* 3. *in*
gl. magna, *ad fin.* sed Gregor. *in gl. verbo*, *entregado*,
vers. inde infero, ad majoratum non loquitur attenta,
d. l. 46. sed attento jure communi & partitæ.

79 Qui ſunt in hac opinione ajunt legem hanc quamvis juſtam, continere tamen ſummum rigorem, cùm diſponat in præjudicium juris uxoris circa medietatem meliorationum, & in præjudicium legitimæ portionis filiis debitæ, ut obſervabat Molina, *lib.* 1. *c.* 26. *num.* 15. & Burg. de Paz Junior, *quæſt.* 7. *nu.* 49. ideò ajunt non eſſe extendendam, & debere intelligi ita, ut quantum fieri poſſit, minimè lædat tertium: ajunt correctoriam legem non eſſe extendendam, planeque *d. l.* 46. corrigere jura omnia à nobis adducta, *de expenſ. & melior. c.* 13. *nu.* 43. eſſe particularem rationem in fortalitiis, mænibus, & ædibus, quæ partim pertineant ad publicum decorem, partim ad publicam utilitatem, quas rationes cogerit Gutierrez, *d. pract. q.* 82. *per totam*, atque his fundamentis dividunt fortalitia, mœnia, & ædes, ab aliis rebus majoratus, & eum majoratum, qui non habeat mænia, nec fortalitia, nec ædes, quorum ſunt plures in Hiſpaniſa, relinquunt morti expoſitum viri duraturum, factis meliorationibus precioſis ſolvendis à ſucceſſore, atque adeò ipſum majoratum, in quo reperiatur domus, fortalitium, & murus, relinquunt expilandum ab eo; qui in reliquis rebus meliorationes confecerit, dum majoratum retinet donec expenſæ ſolvantur.

Quin quòd ex hujuſmodi ſenſu relinquunt uxoris majoratum expenſis adauctum viri, retinendum ab hæredibus viri, quoniam lex illa de uxore loquatur; mihi certè diſpar, inæqualis & iniqua decidendi ratio, & quæ non lites conſopiat, nec componat, ſed excitet maximas & innumeras. Cùm enim lex illa majoratuum conſervationi & perpetuitati conſuluerit, planè admiſſo eo ſenſu, magis mortem & excidium quàm vitam conciliat. Adauctis enim expenſis ab uno & altero ſucceſſore, fiet profectò, ut facilius ſit tertio ſucceſſori bona libera emere, quàm expenſis ſolutis in majoratu ſuccedere; adde quòd hic ſenſus aperit viam

am successori, ut fraudet sibi successurum his ad-
ctis expensis.

Quare ex hac ratione contrariam sententiam te- 80
nt Palat. Rubios, qui adfuit his legibus condendis,
que ob id debet pro multis valere, *in. d. l.* 46. idem
net Castillo *ibi*, & Anton. Gomez, *num.* 1. idem te-
t Pinel. *l.* 1. *C. de bon. mat. part.* 2. *num.* 61. idem
net Molina, *libr.* 1. *de primog. c.* 26. *num.* 25. idem
nuimus, *de expens. & meliorat. cap.* 13. *num.* 45.
em novissimè tenet Azebed. qui quæstionem non
bterfugit, *in l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5, *recop.* quorum ea ra-
o est, quam superius adduximus, ne scilicet corru-
t breviter perpetui majoratus, nevé aperiatur oc-
sio fraudibus & dolis, qua perpetuitas desiderata
tercidat.

Qui sunt in hac opinione nihil faciunt, quod *l.* 46. 81
correctoria, exorbitans, rigorosa & devians à jure
ommuni & partitarum. Namque etiam in his legibus
tio ipsa facit, ut *d. l.* 46. non solùm fortalitia mæ-
a, & ædes contineat, sed cæteras omnes res ma-
ratus. Cùm enim perpetuitati majoratuum consu-
erit, eaque pereat admissa priori sententia, planè
a intelligenda est, ut res omnes majoratus adfece-
:, ne quod una via vitârit, alia admiserit, cùm in
mnibus ratio ipsius legis reperiatur.

Quod apertissimè probatur, quia ubicunque ratio 82
gis est amplior dicto ipsius legis, tunc dictum ipsum
gis extendi debet ad terminos rationis legis, *gl. in*
em. fin. de electio. reputat eam singularem Card. ibi
xt. *in l. cum pater, h. dulcissimus, ubi Bart. & alii de*
g. 2. *Socin. cons.* 89. *vol.* 4. *n.* 20. ubi inquit, quòd ratio
t primum in intentione statuentis, & ex ea infertur
ctum, *ut in auth. ingressi, C. de sacrosanct. eccles.*

Est siquidem ratio in lege, sicuti anima & spiritus, 83
jus autem verba sunt, corpus, *Bald. in l. si quis ser-*
o, C. de furt. & in cons. 49. *in* 2. *part. Jas. in l. qui*
uadraginta, ff. ad Trebellianum, & in l. si unus, §.

 si cum

si cum mihi, *ff. de pact. Crotus in l.* 2.*num.*48. *ff. so-luto matrimonio*, ubi ait, quòd sicut homo consistit e anima & corpore, ita lex ex ratione & verbis, & verb sunt corpus & superficies, ratio verò est anima ipsius & illa magis attendi debet, quàm superficies & corte: verborum, *l. si de interpretatione de legibus*: *Tiraquel in tract. cessante causa, part.* 1.*num.* 134. Modò cùn *d. l.* 46. voluerit conservare majoratus, ne factis ex pensis & meliorationibus, eisque à successoribus ex petitis intercidat, quæ est ratio ipsius legis, plan obtinere posterior debet sententia, & ita intelligen dum est, *d. l.* 46. esse generalem, & universè accipien dam in omni melioratione facta, in quacunque re ma joratus; atque hi casus debent intelligi comprehensi & expressi in lege ex rationis identitate, ne otiosa, vana & inanis lex ipsa remaneat admissa priori sententia.

84 Omnia enim quæ prior sententia considerat *in d. l.* 46. reperiuntur in majoratu, privat filios legitima sal tem integra, facit bona aliâs libera restitutioni subje cta, corrigit jura de successione scripta, & tamen adhuc habet causas favoris propter perpetuitatem, quod ex multis considerat Molina *statim in principio*, & recipi benignam interpretationem, etiamsi deviet à juri communis regulis, ut nihil mirum sit admitti in ac-cessionibus, quod in majoratu ipso jura admittunt. Cùm enim *d. l.* 46. ad majoratus pertineat, nihil mi-rum si majoratuum quoque retineat rationem, cùm accessio ex eo recipiat naturam cui accedit, *quod per-secuti sumus latè de expens. & melior. c.* 22. *nu.* 25. & 35. & 23. & *ferè per totum*, & *notamus in tract. nostro de accessionibus in divisione.*

85 Tertia quæstio erat inter eos, qui *l.* 46. *Tauri* existi-mabant non esse generalem, ac tunc quærebant ver-bum illud (en las casas de mayorazgo) id est, domus majoratus, an esset intelligendum de domibus princi-palioribus, unde majoratus denominantur, an verò de omni domo etiam conductitia quæ reperiatur in majoratu.

majoratu. Mihi quæstio nullum facessit negocium, qui intelligam legem universè, & generaliter, & si arbiter sim vocandus inter eos, quibus lex illa restrictivè accipitur, dicam verbum illud accipi pro famosiori significato cum Mieres *de majoratu*, 4. *part. quest.* 13. *num.* 6. & facilè discedam à sententia Gutierrez *pract. quæst.* 83. quia ejus fundamenta mihi parum aut nihil concludunt, sibi habeant, qui in ea sententia sunt.

Quarta quæstio *circa d. l.* 46. ea est, an scilicet si ex- 86
pensa magna sit, adhuc subveniendum sit uxori, si tamen expensum sit in utilitatem perpetuam majoratus, & quidem Palat. Rubio *in d. l.* 46. *n.* 1. & Doctor Castillo *in gl.* 1. Arias Pinel. *in d. l.* 1. *C. de bon. mat.* 1. *part. nu.* 71. *vers. in qua difficultate*, & alios referens Burg. de Paz. *d. l.* 7. *n.* 27. & Gutierrez *pract. quæst.* 83. *nu.* 3. admittunt separationem magnæ & parvæ expensæ, ut in magna expensa successor majoratus teneatur providere uxori, in parva minimè, & ajunt magnam expensam dici respectu filiorum, quos habuerit ædificans, aut expendens, *ex traditis per Ruinum consil.* 14. *lib.* 1. *n.* 3. *& Roland. à Valle, cons.* 28. *lib.* 1. *nu.* 25. Ego verò aliter mihi hanc resolva quæstionem, ut scilicet quantumvis expensa magna sit, si modò contineatur intra meras lucri, nihil omninò curandum sit de uxore. Potuit enim vir aliter lucra illa consumere impunè, at verò si expensa diminuat dotem uxoris, tunc succurrendum uxori censuimus *de expens. & meliorat. c.* 13. *n.* 48. ubi quomodo & à quo sit dos consumpta in majoratu uxori reficienda vide ibi. Unde retenta hac specie ego meo more arbitror expensam eam esse maximam, ut satisfiat uxori, quæ totam dotem, vel saltem aliquam partem dotis diminuat, ac tunc existimo satisfaciendum uxori, ea verò permanente cùm ad quæstum & lucrum res pertineat, meritò *d. l.* 46. consumptionem lucrorum in rebus majoratus permisisse videtur, atque ita tem-

perandum censeo eorum sententiam, quos retuli, & tenebat Gutierrez *d. pract. quæst.* 86. *nu.* 4. adducto Burgos de Paz *d. quæst.* 7. *num* 51. *& seq.* sed tamen hunc casum separant à priori de magna & parva impensa; separari tamen non debent, sed conjungi, ita ut magna expensa in hac re, quam tractamus, sit, quæ dotem minuat, & refectionem mereatur, parva autem, quæ intra metas lucri contineatur, salva dote, licet aliàs plurimum sit expensum.

87 Quinta quæstio erat *circa d. l.* 46. *Tauri*, an ista meliorationes factæ in fortalitiis, ædibus, & mænibus aut in aliis rebus majoratus, si ejus generis sint, ut abradi possint sine damno, & læsione rei, possint abradi, ut dividantur? & abradi posse, & dividi inter uxorem & hæredes viri, nisi juxta offeratur æstimatio tenuimus *de expens. & meliorat. c.* 12. *nu.* 47. quod adnotavimus pro tormentis sulphurariis, & machinis bellicis, clypeis, hastis, thoracibus, globulisque ferreis, gladiis & scutis in fortalitiis magnatum relictis quia abradi possunt. Nec quicquam pertinent ad dispositionem *d. l.* 46. ut ibi diximus, & ibi diximus nihil obstare dictum Baldi *tit. de controvers. invest.* §. *si quis de manso*, *num.* 4. quòd concesso castro munitiones videntur concessæ quæ sunt positæ ad defensionem castri: & sequitur Alex. & Jas. *in prælud. feud. n.* 22. & Mieres, *de majoratu*, 4. *part quæst.* 33. *num.* 9.

88 *usque ad nu.* 15. quia aliud in concessione, aliud in ademptione in damnum uxoris, cujus sumptu pro sua parte hæc sunt comparata, & quia de his sumptibus qui abradi possunt nihil locuta est *lex.* 46. ideò de his nihil dicere debemus, *l. in prævaricationis*, §. *fin. ff. de prævaricat. cum vulgatis.* Et hæc sunt verissima pro resolutione hujus quintæ quæstionis *ad. d. l.* 46. *Tauri*, atque adeò hi sumptus, qui abradi possunt sine læsione rei, pertinebunt ad lucrum & acquæstum conjugalem, de quo nobis sermo est.

Sexta quæstio erat *circa d. l.* 46. *Tauri*, an scilicet dispo-

dispositio ejus legis habeat locum non solùm in majoratu ex regia facultate instituto, verùm etiam in majoratu tertii & quinti instituto *juxta tenorem legis*, 27. *Tauri*, item & in anniversario & capellania? Et in omnibus his procedere decisionem, *d. l.* 46. tenuimus *de expen. & melior. c.* 13. *n.* 46. *& ibi adduximus Didacum variarum lib.* 3. *c.* 5. *nu.* 3. *Anton. de Menes. in rubr. C. de fideicommiss. nu.* 10. *Molinam de primog. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 27. *& tenet Burg. de Paz Junior, quæst.* 5. 45. *& Gutierrez pract. quæst.* 85.

Septima quæstio *circa d. l.* 46. *Tauri*, ea erat, an ea 90 ex procedat solùm in ædificio, aut reparatione facta à possessore, an etiamsi fierent hæ meliorationes ab alio, puta tertio, qui ex aliqua causa bona possederit? Ego puto nihil referre utrum possessor melioret an alius *ex verbis, d. l.* 46. (se hizieren) quæ sunt verba realia; non enim dicit lex (que hiziere el possedor del mayorazgo) hoc est, (quas fecerit possessor majoratus) hæc enim verba erant personalia, ideoque à quocunque fiant puto legem illam habere locum, quasi *d. l.* 46. corrigat text. *in l. fin.* §. *fin. C. communia de legat. & l. domos, ff. de legat* 1. & quia militat in hoc casu eadem ratio, *d. l.* 46. ideò puto contrarium esse verius, contra Burg. de Paz Juniorem, *d. quæst.* 7. *nu.* 32. & contra Mier. *de majoratu*, 4. *part. quæst.* 2. & Pinel. *in l.* 2. *C. de rescind. vend.* 2. *part. c.* 5. *nu.* 1. Didacum *lib.* 1. *variar. c.* 17. *nu.* 1. aliâs daretur occasio fraudandi legem. Facilè enim daretur res melioranda tertio occasione emptionis fictitiæ, quod quidem animadvertendum est. Istud verò intelligo non respectu tertii, qui meliorationes fecit (potest enim eas consequi à successore majoratus vendicante rem majoratus, quod *ad nostram, l.* 46. nihil pertinet: & ita intelligo tradita à Didaco, Pinell. & cæteris quos adduxi) sed si successor majoratus vendicans rem majoratus à tertio solvat eidem expensas constante matrimonio, eoq; soluto, uxor velit sibi refundi partẽ earum

expensarum, quæ solutæ sint constante matrimoni[o]
puto submovendam, *ex l.* 46. *Tauri*. Tunc enim etia[m]
si expensæ factæ sint à tertio, quoniam tamen solut[æ]
sunt à marito, ab ipso factæ intelliguntur, ideoq[ue]
est locus, *d. l.* 46. quæ verbis personalibus usa n[on]
est, sed realibus.

91 Octava quæstio *circa d. l.* 46. ea erat, an *d. l.* proc[e]dat, & habeat locum in præjudicium creditorum i[p]sius, qui expendit in rebus majoratus. Hanc quæsti[o]nem attigit Molina *de primog. libr.* 1. *c.* 10. *nu.* 18. ad decisionem ita se restringit, & timidè decidit, [u]t ferè nihil sensisse videatur. Requirit enim pecunia[m] expressè mutuatam & creditam ad refectionem r[ei] majoratus, & in eo consumptam, atque adeò in ut[i]litate permanentem, ac tunc quidem adhuc ait matu[riu]s considerandum. Ab hac autem tàm timida dec[i]sione recedit Burgos de Paz Junior, *d. quæst.* 7. *nu[m].* 49. & animosius existimat quorumcunque credit[o]rum esse jus contra successorum, ut veram hanc cr[e]dit sententiam Gutierrez, *pract. quæst.* 84. quæ mih[i] displicet, ex his quæ à me adducuntur, *de expen.* [&] *meliorat. c.* 16. *nu.* 10. *ubi latè diximus, & ibi vider[e] poteris.* Rationes enim adductæ à Gutierrez magis u[r]gent ad dolum & fraudem, ac tunc quidem, an pr[o]sequantur rem omninò liberam ab obligatione [&] actione tu videris, *nos diximus, d. n.* 10. & 19.

92 Nonò quærebatur, *circa d. l.* 46. si possessor majo[ra]tus bona reliquisset libera an uxor, quæ nomin[e] bonorum lucratorum nihil esset consecuta, nihilomi[nus] posset à successore in bonis liberis hæreditari[o] tantum consequi, quantum nomine lucri fuisset hab[i]tura, quod est quærere, an uxor habeat in casu, *d. l.* 46. recursum contra successorem hæreditarium i[n] bonis liberis, & quidem Ayora, *de divis. bon. part.* 1 *cap.* 10. *n.* 4. tenet securè posse uxorem consequi [à] successore hæreditario viri expensas illas pro sua par[te], quia *d. l.* 46. nihil loquatur de hoc hærede, nihil

que

ue aliud adducit, At verò Matienço post Burg. de
az Juniorem, quem ipse refert, relinquunt cogitan-
um, & est Paz, *in quæst.* 8. & Matienço, *in d. l.* 6.
tul. 7. *lib.* 5. *recop.* Idem facit Gutierrez, *d. quæst.*
4. *n.* 3. At verò Castillo, *in d. l.* 46. tenet contra-
um, ut scilicet uxor nihil consequatur ab hærede vi-
. Ego tamen facilè adhæreo Castillo, qui videam
bligationem hanc ad exigendas hujusmodi expen-
s peremptam à lege, & concessam facultatem libe-
am marito lucrorum in bonis majoratus, & quia mi-
i injustum est, ut mulier dote sua integra, de lucris
on extantibus portionem petat, sunt enim illæ melio-
ationes beneficio *legis* 46. *Tauri*, quasi non extan-
:s, nec in bonis mariti, nec hæredem ejus, veluti si
leis, aut scortis, aut aliter vir consumpsisset. Hæc
nea sententia est cum Castillo contra Paz; tu candi-
e lector cogita & elige melius.

Et sic habeto uxorem habere quidem medietatem
icrorum, quæ resultant ex meliorationibus, tan-
uam acquæstus conjugalis, at verò si hi sumptus fiant
ı rebus majoratus, sic existima nihil eorum, quæ
iximus, pertinere ad uxorem, *propter. l.* 46. *Tauri*,
ujus præcipuas dubitationes tibi adduximus utcun-
ue explicatas.

Inde est ut usufructus consolidatus cum proprie- 93
ıte ex causa ipsius proprietatis & rei, ad eum perti-
eat, ad quem res & proprietas pertinet, nec quic-
uam ad acquæstum conjugalem, nec ad commu-
ionem & lucra, *hanc tenent Palat. Rubios, in repet.*
ub. §. 62. *nu.* 13. *Anton. Gomez,* 2. *tomo variar. c.* 15.
e servitut. nu. 19. *&* *in l.* 53. *Tauri, num.* 78. *& in l.*
o. *nu.* 28. *Didacus*, *in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *num.* 9.
Perez, in l. 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin. Greg. Lopez, in l.*
8. *tit.* 11. *part.* 4. *verbo, ò estimanda no fuisse, &*
os tenuimus de expens. & meliorat. c. 22. *n.* 70. tenet
Gutierrez, *pract. quæst.* 116. *num.* 1. *Ayora de partit.*
onor. c. 8. *part.* 1. *n.* 20. *&* 21.

94 Quod quidem ex ea ratione probavimus, *ubi supr.* quia acquisita ex titulo & causa alicujus rei fiunt ejus cujus res illa est, cujusque titulo & causa acquisita sunt, *quod latè probavimus, d. c. 22. per totum.* Und *d. c. 22. nu. 10. vers. ex quo infer. Didac. Covar.* dicebamus, quòd si usufructus non consolidetur occasione ipsius rei & ex titulo causa rei ipsius titulo emptionis, aut alio oneroso, quòd talis usus fructus eri communis viro & uxori; *ita resolvit Didacus, ubi supra, n. 9. & nos, d. vers. ex. quo infert.*

95 Quod si adhuc usufructus venditus sit, hoc est commoditas illa, ut ad proprietatem redeat, habebit hanc commoditatem is, cujus res est; at verò æstimationem solvet alteri conjugi, *ita resolvimus, d. vers. ex quo infert, D. Covarru.*

96 Sed an æstimatio facienda sit, *juxta l. hæreditatum alias computationem, ff. ad leg. falcid.* an verò, *juxta l. si quis argentum, §. sin autem donator, vers. in redditibus,* maximè controversum est. *Vide Albericum & Cynum, in d. §. in redditibus, & Bald. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. & Didacum, variar. lib. 3. c. 9. n. 5. ubi latissimè.*

97 Quæ omnia eam recipiunt interpretationem, u quamvis usufructus consolidatus occasione rei pertineat ad eum, cujus res est, id sit quidem verum in hunc modum, ut scilicet in divisione bonorum soluto matrimonio usufructus ei cedat, cujus res est est. Namque constante matrimonio fructus percepti ad utrumque pertinent, & sunt communes, idque universum est in omni re, etiam in peculio castrensi, au quasi, nemoque de hoc ambiget, & est nobis, *l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* quæ generaliter hoc decidit, & hoc est quod multis verbis inculcat Ayora, *d. part. c. 8. n. 20. & 21.*

98 Præterea & illud ad acquæstum conjugalem minimè pertinet, si maritus aut uxor habeant feudum au emphyteusin ante matrimonium, & demum con-

stante

ante matrimonio aliquid hunc feudo aut emphyteusi ccedat occasione ipsius faudi, aut emphyteusis, & x causa & titulo ipsius, quia ad eum res illa accedens ertinet, ad quem pertinebat emphyteusis, aut feuum; *ita resolvimus, d. c. 22. n. 11. de expens. & me-orat. cum Didaco Covarru contra Ioan. Lupum, de Pa-tt. Rub. in rub. §. 62. num. 13.* in quo etiam illud adertimus, quòd si res accedat precio, tunc æstimatiois fiat satisfactio alteri conjugi ratione acquæstus pro ua parte, *ut diximus, n. 95.*

Idem dicimus nihil pertinere ad acquæstum conju- 99 galem rem usucaptam ab altero conjuge constante natrimonio, si demum usucapio cepta ante matrimoium perficiatur constante matrimonio. Namque hæc habent originem præteritam, & ejus demum unt, cujus omninò futura erant, si matrimonium nullum intercessisset, *tenent Pal. Rubios, d. §. 62. nu.* 10. *Didacus, ubi suprà, 2. parte, c. 7. §. 1. n* 10. *Molina de primog. l. 1. c. 26. n.* 10. *& nos tenuimus, de expens. & meliòr. c. 22. nu.* 12. & est verissimum ex ea ratione quam adduximus, *d. n.* 12.

In retractu quoque jure sanguinis idem recipien- 100 dum est cum Castillo, *in l. 70. Tauri*, & Anton. Gomez, *ibi, n.* 28. ut res quidem ad acquæstum non pertineat, & tamen pecunia redemptionis & retractus pertinet, & sequitur Didacus Parez, *in l. 4. tit. 4. lib. 5. ordinam.* & placet Matienço, *in l. 7. gloss. 12. n. 10. tit. 2. lib. 5. recop.* & Gutierrez, *pract. quæst.* 116. & nos tenuimus, *de expens. & meliorat. c. 22. n. 13. &* 14. contra Avendanium, *responso 39. per totum*, & attingit Molina, *d. lib. 1. c. 26. nu.* 8. tenet Greg. *in l. 18. tit. 11. part. 4. gloss. verbo, ò estimanda no fuesse*, Palat. Rubios, *in d. §. 62. n.* 13. ubi hi tenēt quòd hoc habet locū, etiamsi res retracta multò pluris sit cùm retrahitur, quàm fuerit vendita; & quòd hæc omnia habent etiam locum in retractu ex pacto de revendendo, quod est verissimum ex Diaco, & Palat. Rubios, *ubi supra.*

Quæri solet, an res donatæ uxori consanguineis vi-
ri, aut viro à consanguineis uxoris, pertineant ad a-
quæstum conjugalem & lucrum, si verò minùs ad lu-
crum pertineant, cujus tandem futuræ sint in divisio-
ne bonorum, an viri, cujus contemplatione dant,
an verò uxoris, cui donatio ipsa fit, & contra in ca
contrario quando viro donantur contemplatio
uxoris, res dubia est, sed à plurimis scripta & contro-
versa. Nos, qui aliud agimus, breviter expediemu
quid in hac re sentiamus, & primùm asserimus h
donationes omninò nihil pertinere ad quæstum co
jugalem & lucrum, totam autem dubitationem in e
esse, ad virum, an ad uxorem pertineant, si conten
platione unius alteri sit donatum.

102 Et quidem quæstionem attingunt Bart. & reliqu *in l. sed & si plures, §. in arrogato, ff. de vulgari, ut novissimè Jas. in fin. & ante eum Raph. Cuman. & con sil. 73. idem disputat Alexand. ibi: & Paulus, & Baldus, in l. cum te, C. de donat. ante nuptias, Abb in c. sedes, de rescr. idem Bart. in l. annua, §. 1. ff. d annuis legatis, Cagnolus in contractus, n. 38. ff. de re gulis juris: Julius Clarus, lib. 3. recept. sentent. §. do natio. quæst. 10. Corneus consil 81 vol. Decius in l. u liberis, de collat. decis. Rotæ antiquæ, 1 de donat. inter virum & uxorem, Roland. à Valle consil. 10. libr. 1. Capra, consil 31. Alciat. regul. 1. præsumpt. 18. Zasius lib. 2. singular. intellect. c. 9 Bald. consil. 316. vol. 4. Rom. consil. 127. Angelus qui distinguit in quæstione, in d. §. in arrogato, Palatios Rubios in rub. de donat. §. 45. Segura in l. 1. §. si vir uxori, num. 92. Anton. Gomez in l. 50. Tauri, numer. 67. Caldas Pareyra à Castro in repet. l. si curatorem habens, verbo, læsis, nu. 117.* C. *de integrum restit. Gutierrez pract. quæst. 120. Ayora de partit. bono. 1. parte, quæst. 8. num. 19. Azebedo in l. 3. & 4. tit. 9. lib. 5. recopilat. Manuel Mendez de Castro ad l. cum oportet, C. de bonis quæ libr. 1. part. verbo, ex ejus substantia, nu. 9.*

Et

Et quamvis dixerimus Scriptores omnes, qui quæ- 103
onem hactenus attigêre, hi tamen non sunt con-
rdi consensu in eadem sententia, sed alii aliam se-
untur. Angelus dividit & distinguit; rursum Ale-
nder distinctionem destruit, proinde res omninò du-
a, liberam cujusque sententiam admittit, quæ cum
dicio utilis reipublicæ sit ex fundata tamen juris ra-
one. Nam primum Bartol. Alexand. & Jas. *in d. §.*
arrogato, tenent rem donatam à consanguineis vi-
uxori, esse perinde, ac si ab ipso viro donata esset,
subinde mortua uxore superstite viro, à viro recu-
erari, & ad eum pertinere, quòd si vir præmoriatur
orte confirmari donationem, *juxta text. in l. dona-*
ones quas parentes, *C. de don. inter virum & uxor.*
am præsertim traditio præcedat, *juxta l. Papinia-*
us, *& l. cum hic status*, *ff. eodem*: tenent cum Bar-
olo Paulus & Corneus, *in d. l. cum oportet: num.* 4.
Alexand. Jas. & reliqui, *in l. ut liberis*, *& ibi Jas. n.*
7. *dicit magis conmmunem* : *idem dicit ibi Romanus*,
Angelus, *in §. fuerat, Instit. de actionibus*, *num.* 42.
Ant. de Butrio cons. 37. *in* 2. *dubio*, *Iul. Clarus recept.*
entent. quæst. 10. *num.* 2. *§. donatio. Cap. consil.* 31.
Bacça de dotib. c. 30. *nu.* 4. *Palat. Rub. in rubr. §.* 45.
nu. 2. *&* 19. *Segura in l.* 1. *§. si vir uxori*, *n.* 92. *ff. de*
acquirenda possess. & tanquam verius cum multis re-
solvit Anton. Gomez, *in l.* 50. *Tauri*, *nu.* 67. & Ro-
and. à Valle, *d. consil.* 10. *nu.* 8. *volumine* 1. Caldas
Pereyra de Castro *in l. si curatorem habens*, *verbo*, *læ-*
sis, *C. de in integrum restit. num.* 115. *versicul. inde*
infero ad donata a consanguineis, Ayora *de partit.* 1.
parte, *quæst.* 8. *n.* 19. Rotæ decisio 1. *de donat. inter*
vir. & uxor. inter decisiones Bisgneti. Simancas *in*
Instit. cath. c. 9. *nu* 16.

Moventur hi omnes ex ea ratione, quia in jure, 104
quod ab aliquo patre donatur filio, seu ab alio contem-
platione ipsius patris, dicitur ab ipso patre donatum,
& ad profectitium peculium pertinet, non verò
aliunde

aliunde adventitium, *quod probant. Bart. in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. n. 1. Ias. in §. actione sutem, n. 18. & Gomezius ibi, n. 16. Instit. de act. & Aretinus, in §. igitur, verbo, ex re, per quas perso acq. eod. Corrasius in l. frater à fratre, 1. parte, n. de condit. indeb. Navarrus in Manuali, c. 17. n. 147. Montalvus, & Greg. in l. 9. tit. 5. part. 6. & resolv. omnes quos superius suprà adduxi.*

105 Moventur item, *ex l. àditio, versi. ultimo, ibi (præter me) ff. de acquirenda hæred.* ubi liber homo, q mihi bona fide servit, si propter me instituatur hæres, non ex opera sua mihi acquirit, sed ex re mea.

Moventur *ex l. sed & si quid, 26. ff. de usufruct. Sed & si quid*, inquit Ulpianus, *donetur servo, in q usufructus alterius est, quæritur quid fieri oporteat, in omnibus istis, si quid contemplatione fructuarii ei r lictum, vel donatum est, ipsi acquiretur, si verò propri tarii, sive ipsius servi, acquiretur domino, nec disti guemus unde cognitum eum, & cujus merito habuit, q donavit vel reliquit*, qui text. est *elegantissimus a propositum.*

Moventur *ex l. sed si plures, §. in arrogato, ff. c adopt.* ibi: *Ego etiam amplius puto, & si quid benefici arrogatoris acquisivit, & hoc substitutum posse habere ut puta si arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid re liquit*: concordat, *d l. 9. tit. 5. part. 6.*

Moventur *ex text. in l. dotem dedit, 6. de collat. bonor.* ubi dos data ab avo paterno, perinde est, ac s pater dedisset, & filia mortua ad eum revertitur. *Dotem*, inquit Celsus, *quam dedit avus paternus an post mortem avi mortua in matrimonio filia patri reddi oporteat, quæritur occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perinde sit, ac si ipse dederim, quippe officium avi circa nepotem, ex officio patris erga filium pendet, & quia pater filiæ, ideò avus propter filium nepoti dotem dare debet.*

Moven-

Moventur ex text. *in §. igitur liberi, Institut. per tas personas nob. acq.* ibi: *Quæ enim invidia est, quod patris occasione profectum est, hoc ad eum reverit,* onderando verbum illud: *Ex patris occasione*, cùm perius dixisset, *ex repatris*, quasi extensa decisione us paragraphi.

Moventur *ex l. profectitia, 1. §. 1. ff. de jur. dot.* ibi: *uid & si quis patri donaturus dotem dedit, Marcell. b. 6. digest. scribit, hanc quoque à patre profectam esse, est verum.*

Moventur item ex text. *in l. si quid earum, versic. quib. ff. de legat.* 3. ubi si maritus legavit uxori, uæ sui causa comparata sunt, veniunt ea, quæ socer urus nomine comparavit.

Moventur ex tex. *in auth. in donatione, C. de secun- is nupt.* ubi si mulier recepit donationem propter uptias à tertio contemplatione ipsius mariti, tenetur liis ejus matrimonii reservare.

Ex quibus verissimam existimo interpretationem 106 auli de Castro, *in d. §. in arrogato, num.* 4. ut hæc ommunis opinio procedat, quando matrimonium olvitur morte mulieris. Nam tunc donatio facta à narito revocatur, cumque juris intellectu hæ dona- iones factæ sint à marito, ut patet ex juribus suprà dductis, meritò revocabuntur morte uxoris, si verò onjux ipse præmoriatur præcedente traditione, *ex l. Papinianus, de donat. inter virum & uxor.* morte con- irmatur, & est interpretatio conformis juribus, & le- gibus, *de quibus suprà*, nemoque ab ea recedit, & est necessaria, & necessariò consequitur ad receptam sen- entiam, quæ cum juribus suprà adductis donationem viri eã esse dicunt. Gutierrez contrarium existimabat, *d pract. q. 120. n. 11.* à quo in hac re facilè recedo, quia si hæ donationes fiunt viro, non uxori, frustra jura de uxore agunt, & si à viro donata existimant, ergo jura quæ de donationibus inter virũ loquuntur, meritò ha- bebunt locũ in hoc genere donationis, quæ vel marito fiant

fiant uxori certè à marito reperiuntur factæ, & ve-
retenta hac communi opinione, scilicet quòd da-
uxori ab amicis & cognatis mariti censeantur data
viro, postquam à viro ejus consensu donantur uxori
nequit non habere locum jus illud de confirmata do-
natione morte viri, *l. donationes, quas parentes, & l.*
l. cum hic status, ff. de donat. inter virum & uxorem
nisi intelligas donationem nunquam fuisse factam
uxori, sed viro, quantumvis intercesserit uxor, quod
mihi est difficilimum propter verba legum, *in dict. l.*
sed etsi quis, *ibi* (donetur servo) & *in d. §. arrogat.*
ibi (si quid benificio arrogatoris acquesivit) & rursus
ibi (ei aliquid reliquit) & clarius, *in d. l. dotem*, ibi
(quem dedit avus paternus) & *in d. l. profectitia*, §.
1. ibi (dotem dedit) & hanc tenent Caldas, *ubi suprà*
versicul. inde inferens, idem expressè tenet, Ema-
nuel Mendez de Castro, *ubi suprà*, 1. *part. verbo, es*
substantia, n. 9. idem tenet Anton. Gomez, *in d. l.* 50
nu. 67. & hoc est rationi convenientissimum, si qui-
dem ex hac communi sententia hæ donationes ab aliis
factæ uxori, ita factæ intelliguntur, quasi à viro fie-
rent: & revera à viro factæ uxori intelliguntur.

107 Hinc etiam retenta hac communi opinione, quòd
scilicet donata sponsæ aut uxori à cognatis viri cen-
sentur donata à viro, facilè defendi potest & debet,
Ant. Gom. *in. l.* 50. *Tauri, n.* 57. ubi ait, quòd Xenia
data sponsæ tempore sponsaliorum, vel ipso die
nuptiarum à cognatis & consanguineis, viri censentur
donata à viro, & ab eo profecta, & quod judicabitur
sponsa litia largitas, & per consequens lucrabitur me-
dietatem per osculum, & per copulam lucrabitur to-
tum, & si nihil horum intervenerit, nihil lucrabitur.
Certè opinio hæc ei, qui communem tueatur, est
verissima, quoniam à viro hæc Xenia profecta juris
intellectu censentur; & quamvis Gutierrez ab Anton.
Gomez, recedat, *d. quæst.* 120. *num.* 10. certè reten-
ta communi opinione meo judicio negari non potest,
quo-

uoniam à viro profecta intelliguntur, ut diximus; & a in hoc puto Gomezii sententiam tenendam, reten- communi opinione, quæ data à consanguineis pro- cta à marito asserit ex dictis juribus, de quibus *su- rà*, & ad propositum allegat, Anton. Gomez, *d. §. in rrogato*, ubi bona donata à consanguineis à parte ar- ogante videntur donata, & *l. 3. §. fin. ff. de donat. in- er virum & uxor.* ubi donatum à tertio, quod aliâs do- andum erat viro, si donetur uxori, à viro videtur onatum, & pertinet ad donationem inter virum & xorem, itaque ratio ea est, quam non enervat Gu- errez meo judicio, quia hæ donationes à patre aut iro in nostro casu censentur profectæ, & donatio ab oso juris intellectu fit.

At verò hæc communis opinio cum Barto. *in d. §.* 108 *arrogato*, quæ tenet donata uxori à consanguineis iri ab ipso viro videri donata, ac subinde ipsius fie- , à suis authoribus seipsam exponit, ut scilicet con- emplatione viri facta donatio intelligatur, si in ipsa onatione fiat mentio viri, utputa, por estar casada on Titio vuestro marido, id est, propter consan- uinitatem quæ mihi est cum Titio conjuge tuo, *Bart. n l. filio familias, in 2. nu. 1. ff. de don. caus. mort. & n l. fi. C. de usufructu, & in l. cum aliquis, nu. 3. C. de ur. delib. sequuntur, Alex. & Jas. in d. l. cum aliquis, Corrasius, & Crotus, in l. frater à fratre, C. de cond. ndeb. n. 4. Pal. Rubios, in repet. rubr. §. 47. num. 7. Afflict. in c. 1. n. 11. de alienat. feud. Costa, lib. 2. se- ecta c. 17. Caldas Pereyra, in l. si curatorem habens, verbo, læsis, n. 115. Natta, cons. 363. n. 11. vol. 2.* quæ est vera, licet Palat. Rubios, §. 45. *nu.* 6. dicat procedere opinionem Bartoli, etiam si mariti nulla iat mentio, dum ab ipsius consanguineis fiat. Atque ta communis opinio restat cum Bart. *in d. §. in arro- gato*, quam Jas. ibi & Alex. latè defendunt, & dicunt omninò non esse recedendum à Bart. idem ajunt Paul. & Corneus, *in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib.*

num.

num. 4. idem dicit Segura, *in l.* 1. §. *si vir. uxori. n.* 9: *ff. de acquir. possess.* idem dicit Anton. Gomez, *d. l.* 50. *Tauri, n.* 67. idem dicit Rol. à Valle, *cons.* 1(*n.* 8. *vol.* 1.

109 Contra Bart. tamen & communem tenuerunt, Raphael Cumanus, & Aretin. *in d.* §. *in arrogato*, & dicit Aretinus, quod sententia Bartoli est magnus erro & quòd Bart. loquitur contra plures leges, & quò donatio facta uxori à consanguineis viri statim vale nulla expectata morte, & quòd statim acquiritu uxori, & similiter donatio facta viro à consanguinei uxoris. Contra Bortolum tenet Angelus, & Romanus, *in l. ut liberis*, *C. de collat.* & ita consuluit Roman. contra Bart. *in consil.* 172. tenet contra Bartolum Salycetus, *in l. nec inter*, *C. de donat. inter virum & uxorem*, *& in l. si sponsus*, §. *si donat. ff. eodem*: contra Bart. tenet Alciatus, *d. præsumpt.* 18. *reg.* 1. contra Bart. & communem tenet Zasius, *lib.* 2. *intellect. sing. c.* 9. contra Bart. inclinat, Caldas Pereyra, *dict. verbo, læsis., nu.* 117. & tenuerunt Bald. *cons.* 316. & tenet hanc Manuel Mendez de Castro, *ad l. cum oportet*, *C. de bonis, quæ lib.* 1. *part. verbo, ex ejus substantia, n.* 9.

110 Allegant omnes contra Bart. textum, *in l. si servus communis*, *ff. de donat. inter virum & uxorem*, *l. si servus communis*, inquit Alphenus, *viri & fratris ejus, puerem donaverit uxori fratris, pro qua parte is servus qui donasset viri esset pro ea parte, munus non esse factum mulieris respondi: idem juris esse si ex tribus fratribus unus uxorem haberet, & rem communem uxori donasset, nam ex tertia parte mulieris rem factam non esse, ex duabus autem partibus reliquis, si id scissent fratres, aut postquam donata esset ratum habuissent nihil debere mulierem reddere*: ecce donationem a consanguineis viri factam uxori, & efficitur uxoris. Allegant contra Bart. & est allegatio Aretini, text. *in l. si constante*, *C. de donat. inter virum & uxorem*: (si

con-

onstante matrimonio tibi mater domum tradidit in
ais bonis fecit) ubi mater filio donat in poteſtate viri
ffectu uxorio, & valet donatio, & ibi gloſ. refert
anc donationem ad virum, cùm filius ei acquirat,
ait mero jure non valere, ſed confirmari morte,
l. Papinianus. ff. eodem, l. donationes quas parentes,
. eodem: allegat. idem Aretinus, *l. ſi te invacuam,*
. eodem (ſi te invacuam poſſeſſionem prædii ſocrus
ıa titulo donationis ante matrimonio, vel pòſt in-
uxit, ad reſcindendam donationem pœnitentia ni-
il proficit) qui text. clarè inducitur pro Aretino con-
a Bart. ex ipſius verbis. Allegat Salycet. contra Bart.
ext. *in l. nec inter, C. de donat. inter virum & uxo-*
em, à contrario ſenſu, ubi donationes valent inter
os, qui ſibi invicem ſubjecti non ſunt. Cùm ergò
onſanguinei viri non ſint invicem ſubjecti cum ejus
xore, ſequitur quòd donatio inter eos valida eſt.
llegat Alex. contra Bartolum, licet eum ſequatur
ext. *in l. cum his ſtatus, §. oratio, ff. de donat. inter*
irum & uxorem, ubi idem probatur, quod *in d. l.*
ec inter. Allegant contra Bart. tex. *in l. ſi mater ve-*
ra, C. de donat. ante nuptias (ſi mater veſtra filiæ ſuæ
ponſo vel marito prædia ſine ulla repetendi lege do-
avit, & eum in vacuam poſſeſſionem induxit, nuptiis
ivortio ſolutis, perfecta non diſſolvitur donatio)
ujus text. inductio eſt clariſſima contra Bartolum.
Adducit Raphael Cuman. *in d. §. arrogato*, ratio- 111
em contra Bartol. de donatione facta Ambaſciatori,
oc eſt, legato communitatis contemplatione ipſius
ommunitatis, & tamen talis donatio fit legati, & re-
ſumit Palat. Rub. *ubi ſuprà, §. 45. n. 6.* & agnoſcunt
oviores Gutierrez, *d. pract. quæſt 120. nu. 5.* Aze-
edo, *in l. 3. & 4. tit. 9. lib. 5. recop. nu. 9.* in qua ta-
nen re, ut ait Alex. *in d. §. in arrogato*, recurrit ad
ualitatem rei donatæ Ambaſciatori, ut ſi magis con-
eniat legato, ipſi cenſeatur datum, ſi verò ex qua-
tate & quantitate magis conveniat communitati, aut

principi mittenti, ipsi censeatur datum, non legatc ad quod est oportuna, *l. Divus, C. de bonis damna.* quam ad hoc allegat, Alex. *in d. §. in arrogato, n. j nal. ad fin.* ubi ait, quòd hanc distinctionem tener Doctores, & sunt addenda his quos retuli.

112 Allegant hi Doctores Hispani secuti Palat. Rut contra Bartoli sententiam, id quod scriptum reliqu Suarez noster, *in titul. de las ganancias, 3. limitati & itenum in 7. limitat.* quod donatum socio occa sione societatis fit ipsius socii. *Palat. Rub. d. §. 65. 1 65. & est gl. magna, in. l. 3. tit. 10. part. 5. & sequun tur Gutierrez, & Azebedo, ubi suprà.*

Ultimò hi Doctores Hispani secuti Joan. Lupum d Palat. Rub. *ubi suprà*, §. 43. *n.* 1. & post eum Gutier rez, & Azebed. qui quæstionem non subterfugit, *ub suprà* in Regno contra Bartolum expendunt verb text. *in l. 3. titul. 9. lib. 5.* in sua generalitate, ibi (donacion de sennor, ò de pariente, ò de amigo) lice ipsi aliam secuti sint decidendi rationem, *de qua leg infrà, n. 115.*

113 Hactenus duæ opiniones contrariæ cum Bartolo, & contra Bart. & utriusque fundamenta. Angelus ver *in d. §. in arrogato*: tenebat quandam distinctionem scilicet an res donata à consanguineis viri convenia tantùm mulieri, ut quia est res destinata pro orna mento capitis mulieris, aut quia est ornamentum muliebre, & existimat, quòd erit propria mulieris aut convenit tantùm viro, ut quia donantur gladius scutum, equus phaleratus, & ait quòd erunt tantùm viri, aut donantur res indifferentes, & hoc casu ai procedere dictum Bartoli, quam Angeli distinctionem sequuntur noviores Gutierrez, *d. quæst. 120. n. 14.* & tenet Azebedo, *in d. l. 3. & 4. titul. 9. lib. 5. nu. 10.* alios ipsi allegant. Sed tamen opinio Angeli displicet Imolæ & Alexand. *in d. §. in arrogato*: & hanc contra Angelum defendit Alexand. *num. 13.* & cum hac Alexandri opinione transit Palat. Rubios, *d. §. 45. n. 8.*

quæ

uæ revera non est vera, & Jas. transit cum opinione
Angeli, quæ tamen habet præcipuum fundamentum,
i d. l. *Divus*, *ff. de bon. damnat.* ubi ex qualitate rei
idicamus, quid cuique concessum & donatum sit;
mihi nec probatur, nec improbatur; aliunde enim
uto rem decidendam.

Quæstio principalis ex mente & verbis scribentium
ecidenda est ex jure scripto; cumque jus varium sit,
t constat ex fundamentis utriusque opinionis, ideò
peræ precium est, ea aggredi; atque hanc operam
gregiè præstant nobis Alexand. & Jas. *in d. §. in arro-
ato* : advertenda tamen sunt aliqua, ne confusa sit re-
olutio confusæ disputationis.

Et primùm, quòd si tempore nuptiarum & sponsa- 114
orum, aut constante matrimonio aliqua ab amicis
el extraneis donantur utrique, quod quotidianum
st, hæc dona pertinent ad quæstum conjugalem, &
d lucrum constante matrimonio quæsitum, & sunt
ommunia, atque hic casus præterea quòd est in-
ubitatus, *tenet Anton. Gomez, in l.* 50. *Tauri,
um.* 67.

Si verò à consanguineis viri donantur viro, vel à 115
onsanguineis uxoris uxori donata reperiantur, planè
ihil pertinent, hæc dona ad quæstum conjugalem,
ec ad lucrum, sed fiunt ejus cui donantur, &
ræterea quod hoc quoque est indubitatum, tenet
Anton. Gomez, *d. numer.* 67. *in d. l.* 50. & ita in-
elligo *l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* quæ non potest aptè
pplicari ad quæstionem principalem, *de qua suprà*,
tiamsi Pal. Rub. & eum secuti Gutierrez & Azebe-
o, *ut diximus suprà, nu.* 112. *versic. ultimo*, applicent,
l. Regni, ad opinionem contra Bartolum. Lex enim
oquitur de donatis viro ab amicis, aut consanguineis
uis, quæstio verò nostra principalis versatur in casu
iverso, scilicet in donationibus factis viro à consan-
uineis uxoris, & ejusdem respectu, aut uxori à con-
anguineis viri ejusque occasione, juxta speciem pro-

 positam,

positam, *in d. §. in arrogato*, de quo nihil *prædict. l.* 3. agit, quod eò advertimus, ut excludamus huc casum, & hanc *l.* 3. à decisione propositæ quæstiois, totaque ea remanet in mera juris disputatione.

116 Quod pertinet ad quæstionem propositam, quæ versatur in casu tertio, scilicet quando consanguineus viri donat uxori respectu viri, aut consanguineus uxoris donat viro occasione & respectu uxoris; ego tenæo cum Bart. à quo, *ut inquit Jas. in d. §. in arrogato* in hac quæstione durum esset in practica recedere & ait Alex. *ibi, nu.* 13. *versic. tamen his non obstantibus*, quòd in quæstione est residendum cum Bartolo, ubi nullo modo videtur benè responsum, atque cum Alex. Jas. & reliquis, qui Bartolum sequuntur, totum negocium versabitur in responsione ad ea, quæ contra Bartol. & communem adducuntur.

117 Et inprimis opinio Bartoli, ut diximus, procedit ut ipse ait, *in d. §. in arrogato, num.* 4. concurrentibus duobus, scilicet quòd donatio sit facta à consanguineis viri, & etiam viri contemplatione, & quidem viri contemplatione, à consanguineis item viri censetur facta donatio uxori, uti diximus suprà, *nu.* 10. si in donatione fiat mentio viri; exempla posuimus *d. nu.* 108. *suprà ibi vide.* Itaque debent concurrere hæc duo, hisque duobus concurrentibus plana, vera, necessaria & utilis est doctrina Bart. *in d. §. in arrogato, n.* 4. à qua, uti dicebat Jas. durum est recedere in practica, *uti diximus proximo numero.*

118 Unde si simpliciter fiat donatio uxori à consanguineo viri, planè dicam non esse factam donationem contemplatione viri, quia de eo nullo facta est mentio in donatione; & hic est sensus Bartoli, *uti diximus d. n.* 108. Unde hæ duæ donationis conceptiones differunt, *dono tibi Sejæ centum*, vel *dono tibi Sejæ uxori filii mei centum*, quia in altera non est filii contemplatio, ideoque uxori quæritur, in altera filii mentio est, ideoque ejus contemplatione idetur facta

debe

debetque Bartolus intelligi ex ejusdem verbis, & suppleri ex aliis, *quos adduximus*, *d. n.* 108. & est meus, *l.* §. *in arrogato* : quæ ex verbis ipsius satis colligitur, ubtilius intuenti & expendenti verba Jurisconsulti, bi (& si quid beneficio arrogatoris.) Ex quibus veris patet apertè debere constare accidisse donationem beneficio arrogatoris; constare autem poterit, i in ipsa donatione arrogatoris mentio facta sit, *ex adductis*, *d. n.* 108. & hæc fuit mens Bartoli & eorum, *l. n.* 108. & Alex. & Ias. *ubi suprà*, ut videas quàm longè abeant noviores à vera ratione juris, quamque aliter intelligant Bartolum, quàm ipse sese intellexerit, quamque intellexerint adducti à nobis, *d. numer.* 108. ut obiter advertas immeritò, Joan. Lupum le Palat. Rubios, *in rubr. de donat. inter virum & uxor.* §. 45. *n.* 6. extendisse dictum Bartoli, etiamsi e viro, cujus contemplatione facta fuit donatio, mentio facta non sit. Debet enim *ex d.* §. *in arrogato*, constare viri contemplatione factam fuisse donationem, idque variis modis constare potest, vel testibus, qui de animo donatoris deponant, vel confessione ipsius, *arg. l. quæro ff. de ædilitio edicto*, vel quia in ipsa donatione facta fuit viri mentio, aliâs nunquam existimabo contemplatione ipsius factam donationem, sed impliciter.

Hinc pater rectè Imolam & Alexandrum recessisse ab opinione Angeli, *in d.* §. *in arrogato* : qui distinguebat, *uti diximus suprà*, *num.* 113. sive enim res conveniens uxori donetur, si ea donata sit contemplatione viri, ipsi quæritur, & ab eo facta censetur donatio, sive conveniens viro, quia à consanguineo uxoris donata, uxori acquiretur, ex superius adductis, probata contemplatione, scilicet quòd beneficio alterius datum sit, aut testibus, aut confessione, aut serie donationis, scilicet quòd in ipsa ejus mentio facta sit, cujus contemplatione facta sit donatio. At verò Gutier. Hispanus, *d. quæst.* 120. *n.* 14. & *Azebed. d. l.* 3. *t.* 9. 119

lib. 5. *recop. n.* 10. sequuntur Angeli distinctionem ego sequor Imolam & Alex. meo judicio meliꝰ sentientes, observatis his, *quæ diximus proxim numero*, & Bartoli, & Jurisconsulti, *in d.* §. *arrogato.*

120 Cùm enim Jurisconsultus, *in d.* §. *in arrogat* præsupponat beneficio arrogatoris factam fuisse d nationem, ac eo præsupposito decedat planè, ut d cisum habeat locum, oportet probare præsuppositu ita argumentatur Rolandus à Valle, *cons.* 10. *n.* 1 *vol.* 4. ex Fulgoso, Paulo, Salyceto, *in l. mancipi C. de servis fugit.* Romanus *cons.* 489. Gutierrez, *con* 1. *n.* 16. Ergo meritò ait Bartolus, *ex d.* §. *in arrog to*: debere concurrere illa duo, scilicet, ut à consa guineis alterius fiat donatio, & item quòd conten platione ipsius, & meritò hi, *quos retulimus d. nun* 108. exigant saltem mentionem ejus, propter que facta est donatio, ut meritò differant hæ donatione quoad jurus effectus, *dono Titiæ uxori filii mei*, v *quia filio meo nupsit*, vel *filio meo nuptæ ab ea don Titiæ centum*, quia in hac si nihil aliud probatum si quia simpliciter est facta, nullam alterius contempla tionem indicat de se, nisi aliunde testibus, aut co fessione præambula probetur, illa verò ex mention ejus propter quem facta est, meritò ab eo facta in telligitur.

121 Ex quibus facilis est interpretatio ad jura, qu contra Bart. adducuntur, & primum ad text. *in d. l si servus communis, ff. de donat. inter virum & uxor* respondet Alex. *d. nu.* 13. *versic. nec obstant jura con tra Bart. allegata.* Jas. quoque *in d.* §. *in arrogato, nu* 8. *versic. Sed ego clarius respondeo*, ut rursum in ver sicul. (ad alium text. *in l. si servus communis*) ego au tem considero, quod *in d. l. si servus communis, in* 2. *part.* donatio apertè fuit facta à marito, patet ibi (& rem communem uxori donasset) quare quicquid sit de aliis patribus, certè donatio facta fuit à viro uxori,

non

non verò à fratribus viri, unde nihil pertinet ad nostrum casum, & si cum Jasone instes, quòd adhuc fratres videntur donasse, quia consensu donationem perfecerunt, dico adhuc mulierem nihil esse reddituram, quia superstes morte mariti donatio confirmata tenet, quantumvis à marito aut à fratribus facta sit contemplatione fratris ejusdemque mariti, *ex his quæ diximus suprà, n.* 106. At verò in priori parte text. Jurisconsultus nihil decidit de parte fratris, an ad mulierem, an ad virum pertineat: itaque text. *in d. l. si servus communis*, magis suadet opinionem Bartoli, ex verbo illo (nihil) quasi donatione confirmata per mortem mariti, nihil omninò sit restituendum. Ad *l. si constante, C. de don. inter virum & uxorem*: dicimus factam fuisse ibi donationem simpliciter, nihilque vetat uxorem à consanguineis viri accipere, si ipsi simpliciter donent, sine viri ejusdemque consanguinei respectu, aut beneficio, libera persona est, quæ si ab eo qui simpliciter donaverit, acquirere potest: *d. l. nec inter. C. de donatio. int. vir. & uxor. l. cum hic status, §. oratio. ff. eodem*, quæ adducebantur à Salyceto contra Bart. Idemque respondemus ad text. *in d. l. si te in vacuam, C. eodem*, ubi simpliciter donatio quoque facta est uxori: Idem respondendum est ad text. *in l. si mater vestra eodem.* Denique omnia jura quæ contra Bart. adducuntur, aut nihil pertinent ad quæstionem, *ut in d. l. si servus communis*: aut procedunt in donatione simplici, quæ fit uxori à consanguineo viri, sine viri aliqua recordatione; & hoc est, quod noviores ajunt, nostram quæstionem nihil pertinere ad casum voluntatis, scilicet quando consanguinei voluerunt expressè donare uxori ejus viri, cum quo sibi consanguinitas est, at verò intelligere debemus hanc voluntatem ex eo quòd in ejusmodi donatione nulla viri facta sit recordatio, juxta latè tradita *suprà. d. n.* 108. Cùm enim libera persona uxor sit respectu consanguineorum viri potest ab eis accipere, *d. §. oratio, d. l.*

d. l. nec inter, si simpliciter donatum sit; si verò do-
natio fiat propter virum, & ipsius commemoratione,
tunc locus est Bartoli sententiæ communiter recepta
de qua suprà, a qua ajunt Alex. & Jas. omninò in pra-
ctica non esse recedendum.

122 Postremò, Alexand. *in d. §. in arrogato, num.* 13
versicul. (*vel quod hic apparebat*) adducit Baldum *in l.*
cum ante, C. de donat. antenuptias: decidentem hanc
quæstionem, ubi limitat opinionem Bartoli, scilicet
nisi esset consuetudo donandi mulieri, quia tunc
inquit ille, acquiritur mulieri, & ejus hæredibus, *ar-*
gument. l. cum plures, & cum tutor, de tutorib. & ra-
tion. distrah. & l. secundum dignitatem, ff. eodem, &
d. l. si servus communis: ait tamen Alexand. *ubi su-*
prà, quòd hæc limitatio Baldi est destructio doctrina
Bartoli. Nam ipse, & qui eum sequuntur, præsuppo-
nunt consuetum esse donare uxori; unde ait, quòd si
Baldus voluit intelligere, quòd talia donata ex con-
suetudinis vi & potestate acquirantur mulieri tunc res
planè procederet, in dubio autem non probata
hac consuetudine, contemplatione viri donata
intellligendum esse, & Alex. sequitur Iason, &
ita debet intelligi Joan. Lupus de Palat. Rub. *ubi*
suprà, & moderni, qui consuetudinem in hoc vale-
re ajunt.

123 Præterea illud controverti solet, an dispositum *in*
l. 3. tit. 9. lib. 5. novæ recopilationis, ibi: *Que si el*
marido alguna cosa ganare de donadio de sennoro de pa-
riente, o amigo, o en hueste de Rey, o de otro que lo aya
por su soldada, lo aya todo quanto ganare por suyo: hoc
est, *ut si maritus aliquam rem acquisierit, ex donatio-*
ne domini, aut cognati, aut amici, aut in exercitu
Regis, aut alterius, quod acquisierit ex stipendio, aut
mercede, habeat quidquid acquisiverit suum propri-
um: habeat locum in simplici donatione, an verò
etiam in donatione ob merita, quam remuneratoriam
diximus, an remuneratoria donatio veniat commu-
nicanda,

icanda, non verò simplex; facit dubium, quia, ut iximus satis, donatio remuneratoria non est simlex, nec propria donatio, nec dispoſita in donatioe habent locum in donatione remuneratoria, *dixius latè de donatione remuneratoria, à n. 13. per pluːs numeros.*

Ut autem constet diſputatio, & diſputationis dioſitio, intelligi oportet maritum constante matrionio perdius ac pernox operam diligentiamque iam impendiſſe domino, amico, aut Regi, oblitus xoris reique familiaris, quam interim uxor curait ſedula, ita ut ſervitium & opera ipſam quoue tangat uxorem, nam ſi ſervitia, aut opera ræceſſerunt matrimonium, tunc nulla difficulıs eſt.

Secundò intelligi oportet in donatione, quæ fit con- 114
emplatione ſervitii operæque impenſæ, non verò in onatione, quæ fit ob ſcientiam, artem & induſtriam, uia in hoc nihil eſt, quod ad uxorem pertineat; hoc leo dixerim, ut bone lector attentius legas Gutierez, *pract. quæſt.* 119. *libr.* 2. qui *nu.* 7. *his verbis ait; x quibus infertur, quòd ſtipendia & ſalaria, quæ maitus doctor, advocatus vel medicus, ſive auditor, vel udex, ſeu quiſquis alius officialis regius acquiſivit conlante matrimonio, poſtquam ſimul cohabitant vir & ixor, veniunt inter eos communicanda, & æqualiter lividenda ſoluto matrimonio; hæc ille.* Inauditum nim eſt, ut auditor ſoluto matrimonio communicet alarium filiis ex matrimonio, quo conſtante auditor reatus eſt, quia ex induſtria, arte, ſcientia & periia creatus eſt, quantumvis id ſumptibus ſolicitaret ommunibus, & pertinent hæc ad caſtrenſia peculia vel quaſi, *ut latè in hac re advertit Montalvus, in l.* 2. *it.* 3. *lib.* 3. *foroleg. gloſſ. verbo, communal, verſiculo, tem ſi Doctor. & eſt l.* 5. *titul.* 9. *libr.* 5. *recop. ibi (y fficios de Rey) qui eſt text. expreſſus*, quaſi quæſtio prooſita in his non habet locum donationibus, ſed in aliis

 uti

uti diximus, quæ nihil respiciunt artem, peritiam & industriam mariti, scilicet in donationibus ob servitia & merita, quarum quilibet est capax etiam iners & ignorans.

In quæstione autem proposita verior & recepta est sententia, ut talis donatio pertineat ad lucrum conjugalem, & dividatur inter virum & uxorem; *tenet Didac. in c. cum in offic. de testam. in fin. tenet ante ipsum Suarez quem Didacus allegat, in l. 1. de las ganancias, 3. lib. 3. foroleg. limit. 3. probat. Gregor. in l. 3. gloss. ygualmente, titul. 10. part. 5. tenet Montalvus in l. 1. tit. 3. lib. 3. foroleg. gloss. ver. communal, in hanc partem inclinat Gutierrez, quæst. pract. 119. ad tit. 9. lib. 5. novæ recop.* Moventur ex multis, ut est videre apud ipsos, sed præcipuè eo, quia *d. l. 3. tit. 9. libr. 5. recopilat.* quæ loquitur de donatione, intelligenda est propriè non de donatione remuneratoria, quæ propriè non est donatio,
126 *ut diximus, d. n. 31. de don. remunerat.* tum quia id ipsum est expressè decisum, *in d. l. 3.* ut etiam castrensia acquisita communibus expensis fiant communia, atque id recipiunt in quantitate commensurabili expensis, ut est videre apud Gregorium, *ubi supr.* quod mihi durum est, tam exactam regulam sectari, cùm sæpè apud beneficos & liberales parvæ expensæ magna sint commeritæ præmia. Est enim & gratia planè ingenui animi gratiam cumulatissimè referre, *primo, de don.* cujus verba, quia elegantia sunt, apponere libuit. *Hanc sibi quodammodo nobilitas legem imponit*, inquit Alexand. Sum. Pontifex, *ut debere se quod sponte tribuit, existimet, & nisi in beneficiis sui creverit, nihil se præstitisse putet.* Satis enim est, quòd donatio respondeat & liberalitati & opulentiæ donatoris, etiamsi merita excedat, quod animadvertit Corneus, *consil. 144. lib. 2. & rursum in l. si donatione C. de collat. versic. ex quo videtur*: & consuetudinem observatam in donationis modo advertit Bart. *in l.*
tib

bidecem §. *si pactus*, *ff. de pactis*: tenet apertè Bar-
tia, *in cap. sedes*, *de rescriptis*: quod satis est si do-
tio respondeat liberalitati Principis, etiamsi excedat
erita; ac illa fortissima ratio est, quia merita & be-
ficia æquare debemus, ubi donatio est prohibita,
inter virum & uxorem aliâs magis liberalitatem, &
ous donatarii expectamus, utrumque tradit Tira-
uel. *in l. fin. C. de revoc. donat. verbo, donatione largi-
tus*, *à n.* 83. Quare in hac, quam tractamus, quæ-
one magis est, ut hæ donationes communicentur,
remittendam esse exæquationem meritorum, si id
scat liberalitas & opulentia donationis, consuetu-
que donandi ab eo observata, & ita temperare
ortet dictum Gregorii, & Gutierrez qui ipsum se-
itur, *ubi suprà*.

At verò Arias Pinel. *in l.* 1. *part.* 3. *illat.* 13. *nu.* 62.
eum secutus Matienço, *in d. l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *re-
p.* tenebant contra Didacum, Grego, & Rodericum,
Montal. & latius Burg. de Paz Junior, *quæst.* 11.
ed eorum fundamenta mihi debiliora sunt. Quare
lacet, ut ista donatio communicetur, cùm illa duo
ndamenta maximè urgeant, & talis donatio divi-
etur inter hæredes mortui, & superstitem, qui est ef-
ctus disputationis, aliâs fructus constante matrimo-
io semper dividuntur, etiamsi donatio ad alterum
ertineat, *de quo infrà*.

Sequuntur verba *l.* 3. & *l.* 5. *d tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* 127
bi: *Si el marido alguna cosa ganare de herencia de pa-
dre, o de otro propinquo*, & ibi: *Que todos y qualesquier
bienes castrenses, y officios de Rey, y donadios de les
que fueren ganados y mejorados, y auidos durante el ma-
trimonio entre el marido y mugor por el vno dellos, que
sean y finquen de aquel que los vuo ganado sin que el otro
aya parte dellos*, id est: Si vir aliquid acquisierit hære-
ditarium ex patre, aut marte, aut ab alio propinquo,
& ibi, ut omnia & quælibet bona castrensia, & officia
regia, & munera, quæque acquisita fuerint, quic-
quidvé

quidvé actum, &ślelioratum fuerit constante ma-
monio, uti omninò relinquatur qui acquisierit, ne
alter conjugum ullam in eis habeat partem. Occas-
nc quarum legum castrensia & quasi castrensia, ite-
que profectitia & adventitia non pertinent ad lucru
nec conjugalem acquæstum.

128 Constat autem peculium esse quadruplex; pr
fectitium, adventitium, castrense, & quasi castren
ita resolutio communis est, *in §. igitur liberi, Inst.*
per quas personas, & in l. frater à fratre, ff. de cond.
deb. ubi Crotus, n. 20. licet *l.* 5. *tit.* 17. *part.* 4. sec
ta Imperatoriam decisionem, *in l. fin. C. de inoff.*
testam. triplex tantùm peculium cognoverit, pag
num, castrense & quasi, sed in pagano & profectitiu
& adventitium cognoscimus. In hoc verò differt p
culium à patrimonio, quòd peculium administrati
nem solam respicit, at verò patrimonium propriet
tem, *tenent Brissonius & Othom. verbo, peculium:* C
jacius ad Africanum, 8. *l.* 38. *Medices de diffin. c.* 3
Duaren. ad tit. de pecul. Caldas ad l. si curatorem h
bens, C. de in integ. restit. verbo, læsis, n. 89. qua ra
tione adventitium, quia apud filium est jure propric
ex l. cum oportet, C. de bon. quæ liberis, magis a
proprietatem videbatur pertinere, quàm ad admini
strationem & peculium, sed adhuc peculium dic
meruit, quia pater horum quoque bonorum quasi do-
minus est, *ut sæpius diximus in tract. nostro, de expen.*
& melior. c. 10.

129 Quidquid autem ex bonis patris ad filium proficis-
citur, ad profectitium peculium pertinet & admini-
stratio ad filium expectat: *gloss. in l. cum oportet, C. de*
bon. quæ lib. ubi Bartol. Paul. Bald. & Corn. gl. in §.
igitur liberi, Instit. per quas personas, ubi Rimin. n. 68.
Gregor. in l. 2. *tit.* 11. *part.* 4. *Navar. in Manuali, c.*
17. *nu.* 143. *Caldas in d. l. si curatorem habens, verbo,*
læsis, n. 345. *Manuel Mendez de Castro, ad l. cum opor-*
tet, C. de bonis quæ lib. verbo, ex ejus substantia.

Cùm

Cùm igitur peculium ad solam administrationem 130
eferamus, cujus dominium ad patrem pertinere dig-
oscitur; *ut in l. deposita, §. final. ff. de peculio. &*
otant mihi quos suprà adduximus, planè ad uxorem
ihil horum pertinere poterit, si ea concessio ante be-
edictiones ecclesiæ facta fuerit; *juxta dispositionem*
47. *Taurinæ*, quia adhuc maritus est in potestate
arentis, & hæc ab ipso profecta penes ipsum adhuc
unt jure dominii, *uti diximus*, licet administratio ad
lium, hoc est peculium pertinuerit; *ex text. in d. l.*
epositi, §. final. & l. 1. cum gloss. C. de inoffic. donat. &
stipulatio ista, 38. §. hæc quoque ibi (possidere civiliter
on possit) ff. de verbor. quin quod fructus ex hac re
lio à patre donati, quandiu ipse in potestate est, ad
rofectitium quoq; peculium pertinere intelliguntur,
uia patris occasione acquiruntur, *ex d. l. cum oportet,*
erb. (occasione patris) & est gl. in d. §. igitur liberi: quæ
llegat, l. 3. §. nonnunquam, versic. cum Pollidius, ff. de
suris, quia profecta à patre ipsorumque fructus ad
atrem jure dominii pertinent, ad filium verò jure pe-
ulii, id est, administrationis, quod non solùm in fun-
lo profecto à patre obtinet, & in fructibus ab eo col-
atis, sed etiam in pecunia concessa, & usuris ab ipsa
provenientibus, quod *nostra l. 3. titul. 15. part 6.* deci-
um est, & fuit gloss. *in. d. l. cum oportet, verbo, ex ejus*
ubstantia, quam receptam dicit Oroscius, *in l. si tibi.*
. si pactus, ff. de pactis, n. 2. Cassanæus, *in consuet. Burg.*
ub. 6. §. 4. n. 6. resolvit Lara, *in l. si quis à liberis, §. sed*
i filius, n. 138. de lib. agnos. idque nobis est observan-
lum contra Bart. *in l. 1. nec. castrense, n. 5. ff. de collat.*
& in tractat. de duobus fratribus, 1. part. nu. 2. & con-
ra Gomez, *in l. 29. n. 24.* ideoque omnia illa & fructus,
& provenientia ex re aut pecunia patris conferuntur,
quia patris intelliguntur esse: si verò ea concessio fiat
filio post nuptias & benedictiones ecclesiæ, an com-
municetur uxori aliunde decidendum est, ex his quæ
dixi de donatis à patre filio, *suprà à n. 101.*

131 Adventitia item, quoad proprietatem non com- municantur, sed ad alterum pertinent, quod sa est nostro jure decisum, *in d. l.* 3. *& l.* 9. *tit* 9. *lib.* *recop.* ibi: *Si el marido alguna cosa ganare de padr o de madre, o de otro propiaquo. Palatios Rubios, rub.* §. 64. *n.* 66.

133 Est enim adventitium peculium, quod profect tium non est, nempe quod nec à patre, nec à m litia armata vel togata filio provenit, *Bart. in l. fin.* *de bonis quæ lib. Corrasius in l. frater à fratre ff.* *cond. indeb. Mencha. de success. progessu, lib.* 2. §. 2 *n.* 69. *Caldas de patria potestate, in l. si curatorem h bens, verbo, læsis, n.* 124. *Navar. in Manual. c.* 17. 145. *Matien. in l.* 9. *tit.* 1. *lib.* 3. *ordin. gl.* 1.

134 Adventitia autem authoritate, *l. cum oportet, C.* *bonis quæ lib.* ad filium pertinent quoad proprieta tem, at verò quoad usumfructum ad patrem, in no stro Regno filius ducta uxore acceptis benediction bus ecclesiæ, *juxta decisionem, l.* 46. *Tauri*, habe usumfructum qui communicatur alteri conjugi, *e dispositione, d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. juncta, l.* 3 *eod. titul & lib.* ubi fructus constante matrimonio percepti communicantur earum etiam rerum, qua alterius capitales sint, quamvis jus ususfructus non communicetur, tamen commoditas istius juris, quæ est fructus istius juris communicatur: tenet Joannes de Palatios Rubios, *in repet. rubricæ*, §. 65. *nu.* 66. ubi additio, quæ ait ita practicari: *vide infrà, n.* 174. *ubi latius.*

135 Ex eisdem legibus nostris & castrensia quoque & quasi castrensia non communicantur, *d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Que todos y qualesquiera bienes castrenses y officies de Rey*: & rursum ibi: *que no fueren castrenses*, & ibi: *aunque sean de los que el derecho vuo por quasi castrenses*: omnia hæc non communicantur, fructus autem communes sunt, *d. l.* 5. ibi: *Pero que los fru- ctos y rentas dellos y de todos otros qualesquiera officies.*

Unde

nde hodie fructus commendarum communican-
ır, *Palat. Rubios, in repet. rub. §. 5. num. 65. ad*
ı. numeri.
Eſt autem peculium caſtrenſe, quod filius fami- 136
ıs habet occaſione militiæ, quod quidem non fuiſ-
t habiturus ſi non militaret, *l. caſtrenſe, ff. de caſtr.*
cul. l. 1. C. eod. ubi Platea, lib. 12. Aretinus in §.
ıtur liberè, Inſtit. per quas perſonas: Corraſius in l.
ater à fratre, ff. de cond. in deb. Caldas in l. ſi cu-
ıtorem habens, verbo, læſis, n. 90. Emanuel Mendez,
d. l. cum oportet, C. de bonis, quæ lib. num. 140. ubi
ios allegat apud quem videre poteris. Nomine belli
telligimus, ſive generatur in patria, ſive apud ho-
es, ſive in limitibus Regni, ſive mari, pelago, flu-
ine, aut ripa. *Greg. in 6. tit. 17. part. 4. ubi text. &*
l. 7. eod. Unde præfecti navium militarium jure
ilitari teſtantur, ſingularis explicatio ad text. ſin-
ılarem, *in l. Sejus Saturninus, 46. ad Trebellian.*
bi ſuſtinetur jure hoc limitari teſtamentum in quo
lius eſt præteritus.
Etiam hæc bona caſtrenſia antiquo jure ad filium 137
ertinuerunt; an verò ex diſpoſitione novioris juris,
ide Cujacium, Balduinum & Othomanum, *in §.*
ıtur liberi, Inſt. per quas perſonas nob. acq. Caldas,
Emanuel Mendez, *ubi ſuprà*: Coſtam *in l. qui duos,*
cum in bello, verbo patris, ff. de rebus dub. l. 1. §.
ec caſtrenſe, verbo, patris, ff. de bonorum collat.
bi (multis conſtitutionibus) l. 4. §. 1. ff. de caſt. pecu.
bi (principales conſtitutiones) l. hæreditate, §. pater,
bi (jure conceſſo) ff. eod.
Subdit, *d. l. 3.* ibi (y donadios) ut donationes 138
uoque pertineant ad quaſi caſtrenſia. Donata enim
principe filio, plenè pertinent ad filium, *Baldus in*
. cum multa, C. de bonis quæ lib. notat. Minchæca,
le ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 26. nu. 2. & 5. Caldas ubi ſu-
prà, n. 96. Caſſan. in catal. 5. part. conſideratione 24.
privileg. 164. l. 7. tit. 17. part. 4. quod intelligendum
eſt,

eſt, ſive ipſa donatio fiat filio, ſive filiæ, *tenet e-preſſè, Bald. in d. l. cum multa, C. de bonis quæ lib. -net, Iaſ. in auth. ex teſtamento. n. 12. C. de collat. -net Suarez Hiſpanus in l. quoniam in prioribus 6. -mitat. ad l. Regiam, C. de inoffic. teſtam.* & ex his q- à nobis hactenus dicta ſunt, remanet explicita, *d. l. tit. 9. lib. 5. recop.*

139 Quæ omnia hactenus à nobis dicta de caſtrenſi quaſi caſtrenſi peculio, limitat, *d. l. 3. tit. 9. lib. recop.* niſi maritus quicquam acquirat in bello mi-tans expenſis etiam uxoris, ibi: *E ſi fuere en hueſte ſoliada de ſu y de muger quanto ganare deſta guiſa to-ſea del marido y de la muger*: Et ſubdit lex rationem, eam ſcilicet, quia acquiſitum in bello communibus expenſis, & uxoris & viri commune ſit neceſſe eſt, ita tenent noſtri, nemoque ambigit.

140 Sed pone conjugem domicilium habere in u- Regno, uxorem in alio, contractum autem eſſe m-trimonium in regno domicilii uxoris, aut alibi, dive-ſaſque eſſe leges de dividendis & lucrandis bonis, qu- leges ſint attendendæ, in quæſtione communis & r-cepta ſententia tenet conſiderandam eſſe conſuetud-nem, & ſervandas leges illius Regni, aut loci, u- maritus habet domicilium tempore quo matrimon-um contrahitur: *Antonius, Abb. & alii in c. 1. d- ſponſal. Bart. in l. cunctos populos, C. de ſum. Trinit. - 1. & ibi Jaſ. in repet. num. 60. Purpurat. n. 97. dic- communem Socinus Iunior, conſil. 14. vol. 1.* ubi ait, i- eſſe verum, etiamſi matrimonium contractum ſit i- domicilio uxoris, quia vir ex ſuo advenerit nuptia- celebraturus, & in noſtris terminis tenet Didacus, *i- 4. part. 2. c. 7. nu. 7.*

141 Quin quod Nicolaus Boërius extendit communem etiamſi poſtea maritus mutet domicilium, & moriatu- in domicilio novo, relicto antiquo, idque *in conſuetud-nib. Bituricenſib. de conſuetud. matrimon. §. 4. Iaſ. ub- ſuprà, n. 63. & tenet. id Didacus, ubi ſuprà.*

Se-

Sed communis & recepta ſententia, *de quâ ſuprà,* 142
m. 104. *&* 141. non habet locum, ſi maritis con-
axit matrimonium in domicilio uxoris eo animo, ut
i vivat & moriatur, id eſt, animo ibi morandi per-
tuò, quia tunc quoad lucra & diviſionem bono-
m, iſtud domicilium attendendum eſt, non verò
ri, in quo hactenus habitabat, *Tiraq. de legib. con-
b. l.* 14. *q.* 2. *Suarez in l.* 1. *titul. de las ganancias,
b.* 3. *foroleg. limit.* 6. *Didacus, ubi ſuprà, n.* 8. qui
telligunt, *l.* 24. *tit.* 11. *part.* 4. dicentem ad hoc
nimadvertendum eſſe locum contractus matrimo-
i, ut ea lex habeat locum, quando contractus eo
nimo geſtus eſt, ut in eo maritus cum uxore habi-
ret, idque ne *d. l.* 24. ſuperius à nobis adducta cor-
gatur. At verò Gregorius *ibidem*, cùm multum
rieque diſputet de bonis alibi ſitis, in hoc quod
ſputamus in diſtinctè accipit, *d. l.* 24. quæ mihi cer-
indiſtinctè loqui & decidere ſemper viſa eſt; tu verò
gita, & ſis cautus, ut hæc evites, facque uxorem
d te adduci, quod faciunt cautiores; & jam ſemel ex
cto animadverti timore, *d. l.* 24. quam tamen velle
x ſcriptorum placitis corrigere ſatis contra juris ra-
onem vides. Præterea concordabis, *d. l.* 24. cum *l.
xigere dotem, ff. de jud.* ut per Simancas, *in cathol.
ſtit. c.* 9. *à n.* 96. *ubi optimè.*

Bald. *in c.* 1. *§. fi. de in veſtitura, de re aliena facta,* 143
mitabat communem opinionem, *de qua ſuprà, num.*
40. ſi uxor ignorabat leges, ſtatuta & conſuetudines
omicilii mariti, & Baldum ſequuntur Præpoſitus &
elinus, *in c.* 1. *de ſponſal.* & Jaſ. *in l.* 1. *C. de ſum. Tri-
it.* 2. *lectura, n.* 60. & Alex. *conſ.* 100. *vol.* 3. Sed
æc limitatio diſplicet Didaco ex eo, quia uxor con-
rahens cum extero debuit inquirere & ſcire conſue-
udines, leges & ſtatuta patriæ, viri, & reprobat Bal-
um & reliquos ſecutus Decium, *conſil.* 119. Tiraq.
l. l. 14. *q.* 2. Purpuratum poſt Jaſ. *in d. l.* 1. *num.* 187.
dque d. 2. *part. c.* 7. *n.* 8.

144 Ideoque Didacus, *ubi suprà*, cum Tiraquello, *l. connub.* 14. *q.* 2. & cum Decio, *d. consil.* 1 9. & cum Purpurato, & Jas. *in d. l.* 1. *C. de summa Trinit. & de cathol. nu.* 187. admittunt Baldi sententiam, quando ipsa uxor tempore contractus revera credebat & existimabat maritum non esse sibi exterum, sed civem & conterraneum eisdem legibus subjectum, consuetudinibus; ego addo, quòd si statuta patriæ viri non sint probata jure communi, quòd poterit mulier juvari beneficio restitutionis, quæ impartiri solet majoribus ex justa causa contra particularia statuta, in quibus cadit probabilis ignorantia. *Innocent. Joan. Andr. Compost. & alii in rub. de don. Alex. cons.* 37. *l.* 2. *Valle, consil.* 42. *lib.* 3. *n.* 26. *Gabriel, tit. de consuet. conclus.* 2. *nu.* 18. *tenet, & latè fundat & allegat, Sfortia Odus, in suo eleganti tract. de restit. part.* 1. *q.* 8. *art.* 12.

145 Aliter quoque Barbatia, *consil.* 14. *vol.* 2. limitabat communem opinionem cum Bart. *de qua suprà, num.* 140. scilicet si maritus cum alibi haberet domicilium, in loco tamen originis suæ iniret matrimonium, quæ tunc servanda est, *d. l.* 24. *Hispana*, ut locus contractus observetur, etiam ad ea quæ post matrimonium contingunt: & non habet Barbatia reprehensorem, *quem sequitur Didacus, ubi suprà n.* 10. quæ Hispano viro amplectenda est, *propter d. l.* 24.

146 Sed & illud quæri solet, an retenta illa opinione communi, *de qua d. n.* 140. sit extendenda, ut procedat non solùm respectu bonorum, quæ sunt in loco domicilii viri, sed & respectu bonorum, quæ alibi sint, scilicet extra domicilium mariti? Palat. Rub. *in rub. de donat. inter virum & uxorem*, §. 62. *n.* 31. *post Baldum, cons.* 208. *vol.* 3. latè extendit ad quæcunque bona; contrarium resolvit Didacus, *ubi suprà*, *n.* 9. ubi latè allegat, & post longam disputationem hinc inde distinguendo, & subdistinguendo, idem videtur tenere Greg. Lopez, *in d. l.* 24. *tit.* 11. *par.* 4. qui est videndus, & resolvit Jacobus de Simancas, *Inst. cath.*

c. 9

. 9. à n. 99. *latissimè usque ad n.* 104. ubi bene intelli-
it, *d.l.* 24. de loco ibi quæsitis in loco contractus, non
e lucris alibi factis.

Ex *l.* 9. *tit.* 9. *lib. recop. quæ fuerat*, *l.* 60. *Tauri*, 147
onstat valere pactum generale & particulare factum
 altero ex conjugibus de non lucrandis his lucris,
i (quando la muger renunciare las ganancias.) Sive
nim ante contractum matrimonium, sive post, sive
o constante valet pactum hujusmodi, *ita intelligit,*
Inton. Gom. noster in l. 60. *Tauri*, *n.* 1. *& Palat. Rub.*
repet. de donat. int. vir. & uxor. §. 63. *num.* 1. *&* 2.
§. 47. *nu* 13. *tenet Didac. in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.*
1. ubi quod id licet etiam constante matrimonio, &
aleat hoc genus donationis inter conjuges, *plures re-*
rt, Burg. de Paz Iunior, quæst. civil. 9. ubi disputat
resolvit, & ibi ait, quòd consensus mariti in hoc ca-
 est pro licentia; *idem tenuerat Palat. Rub. d.* §.
7. *n.* 13. *Burg. de Paz Senior, consil.* 2. *nu.* 96. sem-
er ait licitam esse hujusmodi donationem inter con-
ges: *tenet Perez, in l.* 4 *tit.* 4. *libr.* 5. *ordin. Matien.*
l. 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 1. *n.* 1. *latè fundat & di-*
utat, *Gutier. pract. q.* 126. *per totam*, ubi tenet
ontra Grego Lop. *in l.* 5. *tit.* 1. *part.* 4. de renun-
iatione lucrorum quæsitorum facta constante matri-
onio: & contra Burg. de Paz, *q. civil.* 9. *n.* 10. cum
Matien. *ubi supr.* & cum Pelaez, *de majorat.* 4. *part.*
rincipali, *q.* 23. *nu.* 60. *&* 61. qui tenet nostram sen-
entiam contra Mencha. *lib.* 1. *controv. usufr. c.* 13. *n.*
. Quorum omnium bona ratio est, quia ea donatio
on facit pauperiorem donantem, etiamsi faciat do-
atarium locupletiorem, quo casu donationem inter
onjuges constare constat, *l. si sponsus*, §. *si maritus*,
. de donat. inter virum & uxorem, *lib.* 5. *tit.* 11.
art. 4.

Renunciatio autem lucrorum quærendorum noce- 148
it creditoribus *ex l. qui autem ff. de his quæ in fraud.*
redit. quæsita verò minimè renunciabuntur in eorum

damnum, & præjudicium ex edicto, de his quæ i
fraudem creditorum : *ita intelligendus est Matien.*
l. 9. *d. gl.* 1. *n.* 6. *Didacus in* 4. *part.* 2. *c.* 7. *num.* 1.
Decius conf. 260. *nu.* 1. *Tellus*: *in l.* 4. *Tauri*, *nu.* 5.
Burgos de Paz, *quæst.* 9. *nu.* 12. *ad fin.* Ideoque n
filia, quæ liberos non habet, in fraudem parentis l
cra quæsita renunciabit, licet quærenda renuncia
possit, nec item in fraudem filiorum, si semel luc
quæsierit, *Palat. Rubios in repet. rubr.* §. 63. *n.* 5. *P.*
laez, de majorat. 4. *part. principali, quæst.* 23. *n.* 60. ten
eandem sententiam Gutierrez, *pract. q.* 127. *per tota*

149 At verò *ex l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* solvenda su
debita contracta constante matrimonio ex his lucri;
quare si mulier renunciaverit lucris debitis, nihil t
nebitur, quin quòd si vir constante matrimonio p
aliquo fidejusserit, mulier habebit quidem lucroru
medietatem, at verò ad debitum illud fidejussion
minimè tenebitur, *l.* 7. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Ma*
damos que por fiança que el marido hiziere en qualqui
manera o por qualquiera razon, no sea obligada su m
ger ni sus bienes: *& ibi Matienço, gl.* 1. *n.* 1. *&* 2. *&*
l. 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 7. *nu.* 3. *Ayora de partit.*
part. c. 8. *n.* 12.

150 Quin quod *l.* 4. *eodem*, *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* decisu
est, ut si constante matrimonio aut vir & uxor, aut
solus dotem filiæ promiserint, ea solvenda sit de bon
multiplicatis constante matrimonio, quæ ad luc
pertinebant, nullis verò existentibus lucris, si d
ab ambobus promissa fuerit, ex amborum bonis so
vatur, sin verò à solo patre constante adhuc matrim
nio promissa sit, ex bonis lucratis, si sint bona lucr
ta, solvenda est, sin verò nulla lucra extent, ex sul
stantia patris dos solvenda erit, quod *d. l.* 8. decisu
est, & est text. expressus.

151 Sed quæsitum est ex facto, si soluto matrimoni
pater promiserit dotem, an ex lucris extantibus so
venda sit, si extent, an verò ex substantia patri
cuju

cujus officium proprium eſt filias dotare, *ex. l. final. C. de dotis promiſſion.* & quidem ex hoc fundamento, & quia *d. l.* 8. hunc caſum, ſcilicet ſi dos promittatur ſoluto matrimonio, non attigerit Caſtillo, & Ant. Gomez, *in l.* 53. *Tauri*, ille in *gloſſa durante*, hic verò *n.* 24. tenent ad patris ſubſtantiam pertinere illam dotis promiſſionem. Contraria opinio eſt magis recepta ab Hiſpanis ſcriptoribus, ut ſcilicet in dote promiſſa à patre ſoluto matrimonio ſit omninò ſervanda regula, *d. l.* 8. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* tenet Didacus, *variar. lib.* 3. *c.* 19. *n.* 3. tenet Greg. *in l.* 6. *tit.* 10. *part.* 5. *gl. magna*, tenet Baeça, *de non meliorandis, rat. dot. filiab. c.* 11. *n.* 11. tenet Matienço, *in l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 7. *nu.* 9. tenet Gutierrez, *pract.* q. 125. Ego horum authoritatem ſequendam exiſtimarem, quamvis me ratio juris multum moveat, quæ pro contraria opinione eſt, ſcilicet verba, *d. l.* 8. ex quibus vix poteſt videri incorrecta, *l. fina. C. de dot. promiſſ.* liberum ſit cuique ſuo modo ſentire.

Alimenta verò præſtita conſtante ſecundo matrimonio filiis prioris matrimonii, imputantur parenti in diviſione bonorum, ut alter ex conjugibus, vel tandem accipiat ex cumulo bonorum, vel ex capitali parentis, dimidium verò æſtimationis alimentorum capiat alter, quod receptiſſimum eſt & vulgatiſſimum, & poſtulat juris noſtri ratio. *Burgos de Paz licet non ita explicet, quæſt. civili* 8. *n.* 18. & ad hanc reſolutionem ſunt reducenda, quæ diſputat Gutierrez *d. tè q. pract.* 129. *poſt Matien. in l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 7. *nu.* 10. 152

Quid ſi maritus conduxit vectigalia, vel fructus ſacerdotis, aut Epiſcopatus, ad tres, quatuor, quinquevé annos, vel aliam, quamvis rem fructuoſam, idque conſtante matrimonio, & primo ſecundové anno decedat locationis, an mulier, vel timeat peſſimum conductionis ſucceſſum futuræ, vel nihil timeat, poſſit à conductione decedere & relinquere eam 153

hæredibus viri, lucraque sibi postulare. quæ facta si[…] constante matrimonio, nihil expectato futuri temp[…]ris successu, quo duratura est conductato : & ten[…] Matienço *in l. 2. gl. 1. tit. 9. lib. 5. recop. nu. 12. & 2[…]* mulierem omninò expectare debere totius conducti[…]nis perfectæ futurum eventum, nec interim lucra m[…]ritò dici posse constante matrimonio facta, quæ d[…]pendeant ab eventu futuro constante quoque mat[…]monio cepto, idque *ex l. nam & Servius, §. si vivo,* […] *de neg. gest.* Quæcunque enim prioris negocii exp[…]candi causa geruntur, nihil refert, quo tempore co[…]sumantur, sed quo tempore inchoentur, *ipsum M[…]tienç. vide & Gutierrez assumentem ejus opinione[…] pract. quæst. 130.* eumque sequentem, quorum op[…]nio mihi & vera, & æqua videtur.

154 Ex eisdem regulis illud quoque descendit, ut si a[…]ter ex conjugibus constante secundo matrimonio f[…]liam dotaverit prioris matrimonii, dotemque solve[…] ex bonis communibus, ut alter conjux in divisio[…] bonorum tantundem sit habiturus ex bonis commu[…]nibus, aut ex propriis dotantis dimidium sit illi so[…]vendum, quod est verissimum, *ex his quæ diximu[…] suprà n. 152. & tenent Scriptores Hispani omnes, P[…]latios Rubios in repet. rub. de donat. inter virum & ux[…]rem, §. 66. n. 18. & 62. n. 32. Baeça de non melioran[…] rat. dot. filiab. c. 11. n. 120. Burg. de Paz quæst. civil.[…] 8. n. 19. Gutierrez quæst. pract. 128. Ayora de pa[…] tit. 1 part. c. 8. n. 12. & 13.* & est vulgare & verum.

155 Sed & illud *l. 9. tit. 9. lib. 5. recop.* constitutum es[…] ut mulier possit quidem renunciare hujusmodi lucra[…] ac tunc quidem libera est ab omni debito conjugal[…] constante matrimonio contracto, libereque dote[…] suam sibi habet nullis hujusmodi debitis obnoxiam[…] Quando, *inquit Hispana lex*, mulier renunciat lucra[…] minimè tenetur solvere debitum ullum à marito co[…]stante matrimonio contractum, quod planum est, &[…] agnoscunt Scriptores omnes.

Se[…]

Sed & uxoris mortuæ hæres id ipsum efficere pote- 165
it, etiamsi mulier ea lucra ipso jure acquisierit. Habet enim eam, quam ipsa, si viveret, habuisset facultatem, ut dote contentus, ne debita agnoscat, omittat lucra, *tenet Matiençoin l. 5 tit. 9. lib. 5. recop. gl. 9. post eos quos ipse allegat, Palatios Rubios, in repet. rub. de donat. inter virum & uxor. §. 66. nu. 31. vers. amplia. 4. Segur. in l. unum ex familia, §. sed si fundum, n. 72 ff. de legat. 2. Castillo in l. 14. Tauri, Anton. Gomez in l. 53. Tauri, ante fin. expresse tenet iterum Matiençoin l. 9. tit. 9. lib. 5. recop. gl. 1. nu. 8. Burgos de Paz Iun. q. 9. n. 21. & 22. & assumpsit ex his Gutierrez q. pract.* 123. & est receptissimum, & in Hispania extra dubium.

Unde mulier, quia ipso jure habet medietatem lu- 157
crorum acquisitorum sibi jure ipso legis beneficio, est quidem domina, ut latè diximus verè, & obtinet eorundem verum dominium *suprà n.* 4. ea quæstio suborta est, an ipsa soluto matrimonio possit agere etiam via executiva contra debitores mariti, qui sunt viro tantùm obligati, quorum debitorum dimidium sit omninò habitura, hanc tangit quæstionem Avendanius *resp.* 20. Didacus Perez *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordi.* Gutier. *pract. q.* 118. *nu.* 15. post Rebuffum *tract. de lit. oblig. art. 1. gl. 9. num. 29. ad constit. Gallas. 1. tomo* : & Mafrer. *in pract. tit. 1. de executione, §. item nota.* Trimembris est resolutio, aut obligatio facta simul expressè marito & uxori, & potest suo jure uti, quia verè domina est; aut facta est divisio bonorum, & cessit sibi id nomen debitoris, & potest tem agere; aut obligatio facta est soli viro, nec adhuc facta est divisio bonorum, & indigit cessione. Et hoc jure utimur; rerum autem corporalium verè domina est, & respectu ipsorum sua jura exercet sine cessione, uti diximus, & moriens eadem ad hæredes transmittit, *diximus latè suprà, & dicemus infrà nu.* 188.

158 Adde inductam hodie nostro jure præsumptione juris, *ex l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ut omnia bona te- pore mortis alterius conjugis præsumantur comm- nia de jure, nisi quis demonstret adducta à se in m- trimonium, olim enim mortuo marito omnia ab relicta, sive apud uxorem, sive alibi, mariti esse int- ligebantur, *l. quintus, ff. de donat. l. etiam*, *C. eode. l.* 2. *tit.* 14. *part.* 3. *Palat. Rubios, de donat. inter rum & uxorem*, §. 60. *nu.* 1. *Didac. in c.* 1. *de testa n.* 6. *& in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 5.

159 Habent autem omnia superius dicta locum, non lùm in vero legitimoque matrimonio, sed etiam putativo, quod receptissimum est nostris, *Palat. Ru in repet. rub.* §. 36. *n.* 2. *Suarez noster tit. de las gana cias*, §. 1. *per totum*: *Didacus in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. 7. *de sponsal. Baeça de decima tutori præstand. c.* 1. *num.* 17. *Gamma decis. Lusitana* 220. *tenent novior Matien. in l.* 1. *titul.* 9. *lib.* 5. *recop. Perez in l.* 4. *tit. lib.* 5. *veteris ordinam. & post hos omnes Azebed. in* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. n.* 5.

160 De matrimonio autem clandestino, quod an hodi sit post decisionem concilii Tridentini *Sessione* 24. 1. variè disputant Molina *de Hispanorum primog. lib.* 2. *c.* 16. *nu.* 16. Menochius *cons.* 69. *per totum, deci* Cavalcana 29. *n.* 19. Navarrus *in Manuali, c.* 22. *nu* 26. Plotius *in l. si quando*, *C. unde vi, n.* 341. an scili cet idem recipiendum sit in clandestino matrimonio quod in putativo, disputavit latè Avendanius *respon* 20. & assumpsit Matien. *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl* 1. *ubi videre poteris*, non esse lucra communicanda quæ fiant constante matrimonio reprobato ab eccle sia sancta.

161 Adde etiam, quòd lucra quæsita per alterum con- jugem altero bannito, aut servo pœnæ non commu- nicantur. Requirit enim lex mutuam cohabitatio- nem, *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. ibi (estando de consuno) & ita ait Segura in l. unum ex familia*, §. *sed si, ff. de legat.*

gat. 1. & tenet *Avendan. d. respons. 20. nu. 9. vers. mita sexto*, quod applica ad factum quotidianum. ʃxor in cidit in hæresin, recluditur, ac subinde sua ulpa separatur à viro, durante reclusionis tempore, nulta quæsivit vir, profectò ea lucra non communi- antur *ex superius dictis*. Simile est, quod notat & tra- it Simancas *c. 9. n. 15. Instit. cathol.* scilicet, patre æretico non confiscari usum fructum, sed eum per- inere ad filium, quia pater propter status diminu- ionem effectus sit pœnæ servus, ac demum filius sui uris, & habet sibi suum usumfructum consolidatum um proprietate, quasi liber à patria potestate. *ex Si- nancas ubi suprà, ita ad propositum loquitur Bald. cons. 123. vol. 5. Cassanæus in consuet. Burg. rub. 4. §. 2. in rincipio, adde ad ea quæ diximus suprà n. 59. & seq.*

Ex quibus patet quid dicendum sit, si maritus du- 162 atur ad triremes, aut in exilium mittatur, mulier- que domi relicta quæstum faciat, ut talis quæstus non ommunicetur, ex Segura, Baldo, Cassanæo, Avendanio, *ubi suprà*. Sua enim culpa desiit apud uxorem esse, & proptet status mutationem uxor de- iit esse in potestate mariti, sibique laborando sola, so- um sibi acquirit, *ex superius dictis à nu. 160.* vereque dicitur vidua, quæ damnatum habet virum, *Josan in l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. nu. 85. gl. in l. fi- nal. C. ad leg. falcid. de pla.*

Quin & illud ex hoc fonte & principio deducitur, 163 ut si mulier propter sævitiam divellatur à marito, ipsa sibi acquirat, si vir propter malos mores uxoris disce- dat, & bona lucretur, ut minimè hæc sint communi- canda, quod est Segur. *in d. §. sed si, l. unum ex fami- lia*, notabat & tenebat Avendanius, *d. respons. 10. n. 9. versic. limita septimo*, decedens autem habebit me- dietatem lucrorum, *Palat. Rub. in repet. rub. §. 64. n. 10. & Segura suprà, & vide suprà nu. 9.*

Pone aliquem habuisse sibi concubinam plures an- 164 nos domi, hoc tempore multa quæsisse, tandem

eandem in uxorem duxisse, an lucra illa communicentur, tanquam si à principio inter ipsos contractum esset matrimonium? Reperio Joa. Lupum de Pat. Rub. quæstionem attingentem, qui videtur inclinare in eam partem, ut hæc quoque lucra communicentur; idque ait sensisse Bart. *in l. Titium & Maium, ff. de administ. tutor. & in l. cum proponas, C. pro socio*, & ibi Bal. & ait benefacere pro hac opinione, quæ adducuntur pro concubinatu, ad æquiparationem concubinæ & uxoris, & seipsum ad hoc allegat. Mihi hæc opinio non placet ex verbis nostræ legis, quæ de marito & uxore loquuntur, & rursum constante, inquit lex nostra, inter eos matrimonio, *in l. 2. 3. & 4. & per totum tit. 9 lib. 5. recop.*

165. Præterea si maritus constante matrimonio ædificet, & dotet ecclesiam, & consequenter acquirat jus patronatus, *ex text. in c. nobis, de jure patronatus*, aut emat universitatem bonorum, cum qua transeat jus patronatus, *text. in c. ex literis, de jure patronatu*, tunc pertinet hoc jus ad lucra, & mortuo marito mulier admittetur cum hæredibus viri ad præsentandum & obtinebit dimidium, licet vivens maritus præsentet, *tenet Joa. Lupus, de Palat. Rub. in rub. de donat. inter virum & uxor. §. 62. n. 23. Baeça de decim. tu. præst. c. 23. n. 21. & 22. Matth. de Afflict. in constit. Sicil. in c. q. 2.* admittentur autem uxor & hæredes viri, item hæredes utriusque in stirpem, *Clem plures de jur. pat.*

166 Sed & illud quæsitum est, de qua pauca diximus *suprà n. 55.* an hæc societas duret soluto matrimonio inter filios mortui, & superstitem conjugem, rebus in eodem statu manentibus? quod quidem inter negociatores, & mercaturam exercentes est quotidianum, & regulariter manet societas, & lucra obvenientia fiunt communia: *l. 9. quæ incipit (si vn home) tit. 4. lib. 5. foroleg. generos. & l. 6. tit. 3. de las labores, lib. 1. foroleg. quas allegat. Palat. Rub. qui nostram hanc*

con-

nclusionem tenet in repet. rubr. §. 62. nu. 25. & eum *quitur Greg. in l. 10. tit. 5. part. 5 & latè disputat,* *tnc & tenet Matienço, in l. 2. tit. 9. libro recop.* Si- 167
ile est, quod si pater tuus societatem cum Titio con- axerat, eo mortuo, & sic dissoluta societate, *ex l.* *leò, in princ. ff. pro socio*, tamen si res permaneant societate, & tu cum socio patris negocia prosequa- s, iisdem institoribus usus, durat societas, *tenet* *ald. in mandatum, C. mandati, in 3. opposit. & tenet* *lex. cons. 132. vol. 5. Andreas Siculus, in c. quia, de* *diciis, & in c. pervenit, de empt. & vend.*

Item si duo fratres simul mercaturam & negocia 168
erebant, unoque eorum mortua alter continuat cum perstitibus filiis fratris, re indivisa manente conti- uata censetur societas; *arg. l. nam & Servius, §. si* *iro, ff. de negot. gestis: qui est text. ad propositum ele-* *ins, & tenet Bald. in auth. ex testamento, C. de collat.* *enet Petrus de Ubaldis, in tract. de societate, 3. part.* *bi vide Palat. Rub. d. §. 62. num. 28. Matienço, ubi* *uprà.*

Sed intellige prædicta, *d. nu.* 166. nisi possit con- 169
ectura capi, quod superstes gerat alio nomine, quàm x causa societatis, veluti si gerat tutorio nomine, aut latus sit tutor, aut curator, quia tunc magis creden- lum est gessisse curatorio nomine, quàm jure societa- is, quod latè resolvit Palatios Rubios, *ubi suprà, n.* 31. & ad id allegat & adducit multa, *ibi vide.* Alia 170
conjectura erit si secum ipse in ratione privata divisit patrimonia, etiamsi ea divisio non sit filiis intimata; utputa si suum, si filiorum patrimonium seorsum con- cripsit, & id pateat ex libris domesticis, tunc nulla præsumptio est societatis continuatæ; *text. in l. Ne-* *sennius, ff. de negot. gest. & ibi Scriptores*: & quæ diximus de patre expendente cum filio, & reponente in libro, *de quo diximus de expensis & meliorat. c. 4.* *n. 4. & de donat. remunerat. n. 43. versic. ex his enim:* *sunt addenda ad ea quæ diximus suprà nu. 55.*

Eam

171 Eam quoque quæstionem attingunt nostri, & -tissimè disputat Segura, *in repet. l. 3. §. final. ff. liber. posth. statim in principio, versicul. ex suprà dict. ego infero ad quæstionem, de qua sæpissimè vidi dub. tari*, an scilicet ea etiam sint communia, quæ sibi v particulariter voluerit acquiri: ut si contractum co cipiat suo proprio nomine, sibique solum stipuletu aut contrahat, an verò lucra habeant particulare rationem in contractibus nomine communi uxoris viri celebratis; & quamvis ipse ad partes dispute tandem tamem tenet eam partem, scilicet ad lu crum omninò pertinere & ad communionem quòd sibi solum maritus acquisierit ex contract in sua sola persona celebrato, & ad id adducit in numera fundamenta; res expedita est, ut ad lu crum pertineat is quæstus, etiamsi sit & provenia ex contractu inito cum solo marito; si occasio sese of ferat ibi videre poteris.

172 Item advertendum est, hæc lucra acquiri ipso jure, ac demum sine agnitione ulla, vel generaliter, vel particulariter facta transmitti ad hæredes, quam opinionem latè resolvit Pinel. *in l. 1. C. de bon. mat. 1. part. num.* 36. *&* 37. idque facit generale in omni lucro delato à lege, allegat Angelum, Baldum, Socinum, & Cravettam, Jasonem, & Cassaneum, quos videre *ibi* poteris, *& infrà num.* 187. & quamvis existimet hæc lucra constante matrimonio quæsita à viro & conjuge propriè non esse lucra: idque *num.* 37. atque eo nomine reprehendat Seguram, *in l. unum ex familia, §. sed & si, ff. de legat.* 2. Segura tamen propriè est locutus. Uti enim diximus, hæc lucra tota jure communi pertinent ad virum; consuetudine verò ac demum jam hodie legis beneficio communicantur, reque vera uxor lucratur à viro medietatem ejus, quod ad eum integrum pertinebat, & meritò hæc quæsita constante matrimonio dicuntur lucra, & communicantur utrique & licet Didacus *de sponsalib.* 2.

part.

art. c.7. §. 1. num. 8. dicat hæc bona communia, on negat tamen esse lucra, quæ uxor à viro acuirit legis beneficio, ad quem integra jure pernebant; diximus quando & quomodo mulier ossit petere executionem contractuum, *numer.* 57.

Quicquid autem maritus acquirit nomine remissæ 173 1 juriæ, aut ex pacto, & transactione, aut aliâs ex ententia, id totum sibi acquirit, quia hoc ad adventitia pertinet, quæ non communicantur; *ut diximus iprà, n.* 132. *& sequentib. ex l.* 3. *&* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *ecop. ita tenet hoc pertinere ad adventitia, Pinel. de on mater. in l.* 1. *part.* 3. *nu.* 105. pro hac opinione acit text. *in l.* 2. *§. emancipatus, ff. de collat. bonor.* ibi filius emancipatus qui habet actionem injuriarum x ea acquisitum non confert, quia ea actione magis consequitur vindictam, quàm pecuniam, vindicta autem ad societatem non pertinet, *l. socium*, 61. *§. socius, ff. pro socio:* qui text. id obtinet, scilicet etiamsi propter uxorem, aut occasione matrimonii injuria contingat, si verò ex hac pecunia redditus procedant, hi communicabuntur, veluti fructus adventitiorum, *ut latè diximus suprà, nu.* 134. ubi de fructibus & usufructu. Ex qua ratione, & *ex d. l.* 2. *§. emancipatus ff. de collat. bonor.* & ex his quæ diximus hoc numero, id fit: ut quia uxor vidua accusat mortem viri, *ex l.* 2. *tit.* 1. *& l.* 14. *tit.* 8. *par* 7. & quia cæteris hæredibus præfertur in accusatione & remissione, *quod tradit Antonius Gomez, tom.* 3. *c.* 3. *nu.* 65. *ad fin.* quod remissionis & transactionis, ut ita dicam, nomine acquirit, sibi solum acquirat, nihilq; communicet eo nomine etiam filiis hæredibus, quia adventitium est; *ex traditis à Pinel. d. n.* 105. & quia adventitia sibi conjux habet, *uti diximus suprà, latè ex l.* 4. *tit.* 9. *l.* 5. *recop.* & quia uxor, cui vindicta solùm competit, magis vindictam ipsam consequitur, quàm pecuniam, *ex. d. §. emancipatus*, quæ sententia certè ex hac juris ratione pro-

probabilis est, mihi certè dura ex his, quæ notat ide Pinel. *d. num.* 105. ibi: quia pecuniaria æstimatio jure filio acquirenda est, & quia filii jacturam fec rint, quam etiam jacturam vindicta continet: *ex Ba in l. interdum. §. qui furem, ff de furtis, Didac. vari rum, lib. 2. c. 10 nu.* 7. Cùm igitur damnum filioru contineat vindicta, atque uxor vindictam consequ tur, *ex d. §. emancipatus*, remittendo vindictam, ce tè damnum filiorum remittit, ideoque quod ex illa re missione consequitur, filiis etiam competere vide potest; tu ipse lector videris, quid tibi tene dum sit.

174 Est enim regulare, ut fructus communicentur, etian earum rerum, quæ non communicantur, uti sæpiu diximus *d. nu.* 134. ubi egimus de usufructu. Plan enim ipse ususfructus, cum sit jus quoddam inco poreum, nec alienabile, non communicatur; *ut dixi mus d. n.* 134. *& adduximus Joa. Lupum de Pal. Rub in rep. rub. de don. inter virum & uxorem, §. 65. n* 66. ubi bona additio, quæ distinguit inter istud jus inseparabile & inalienabile, & inter commoditatem & emolumentum istius juris, ut jus illud non communicetur uxori, ita ut mortuo marito, eodemque usufructuario nihil relinquatur uxori, quia morte usufructuarii finitur jus illud, *§. finitur, Inst. de usufructu.* At verò commoditas & emolumentum, & fructus hujus juris constante matrimonio communicabitur, quia jus illud est instar proprietatis, commoditas instar fructus, fructus autem semper communicabitur etiam ejus rei, quæ aliâs sit incommunicabilis, inde aliò deventum est, nempe ad eam quæstionem, scilicet quando marito concessi sint fructus rei fructuosæ, aut commoditas alicujus rei sine jure illo inalienabili & inseparabili, quod nos dicimus usumfructum, utpote quia sacerdos concesserit marito fructus sacerdotii, seu trimos, aut bimos, & proventus sui canonicatus trimos, & aliud id genus, ubi soli fructus reperiuntur sine

ne jure alio, aut proprietate, utrum fructus illi communicentur, & utrum in hoc casu habeant locum, quæ diximus de usufructu? Et cùm multum usque hæsitarem, tandem Æginium Ramirez Senatorem meritissimum in hoc Pintiano Senatu consului, cum quo mihi non vulgaris amicitia est, & solemus mutuò nostras de jure dubitationis conferre, qui tandem pluribus ultrocitroque habitis hanc separationem probavit, ut scilicet hi fructus bimi trimivé aut plurium, aut pauciorum annorum non communicentur, quia cùm in his non sit dabilis alia proprietas, ipsi sibi suam habent proprietatem in hunc modum dati, quæ proprietas communionem non admittit, in usufructu aliud censebat, quia considerabat aliam proprietatem præter fructus, scilicet jus illud inseparabile & inalienabile, pro hac separatione faciunt adducta à Domino Francisco Sarmiento, *Selectarum lib.* 3. *c.* 10. & quæ nos post ipsum adduximus *de expensis & meliora. c.* 3. *num.* 4. & 5. & gl. *in l.* 25. *tit.* 11. *par.* 4. Spino *in in Speculo testamentorum nihilo adducto. gl.* 13. *n.* 67. & text. egregius *in l. uxori*, 35. *in l. uxori*, 37. *ff. de usufructu leg.* juncto tex. *in l. cum in fundo*, *ff. de jure dot.* quæ sunt jura ad propositum elegantia. Patet enim *in d. l. uxori*, 35. usumfructum legatum ad quinquennium non finiri morte usufructuarii morientis intra quinquennium; ergò non erat ibi jus illud inseparabile, sed sola quantitas relicta erat distributa in annos quinque; constat item *ex d. l. in fundo*, dotem fuisse constitutam in usufructu, & divortio facto solum restitutum esse usumfructum novè constitutum in posterum, & ita illa jura, quæ à me adducebantur, rectè probant illam separationem fructuum, & ususfructus; tu videris optime lector.

Propter delictum mariti etiam hæreseos mulieri, 175 nec confiscatur dos, nec medietas lucrorum constante matrimonio quæsitorum, idque recipimus in marito & uxore delinquente, uterque autem si delinquat, sibi

ſibi in ſuis bonis nocet, non in alterius, nec capiti-
bus, nec lucratis, utrumque deciſum eſt *l.* 10. *& l.* 11. *tit.*9.*lib.*5.*recop.* licet Segura latè diſputârit hunc articulum, ejus tamen diſputatio in re aperta & clara, ut inquit Didacus de Simancas, otioſa eſt. Tota enim Seguræ diſputatio de bonis lucratis conſtante matrimonio eò dirigitur, ut oſtendat bona uxoris non eſſe publicanda propter delictum mariti, etiam lucrata conſtante matrimonio, nec item bona mariti etiam lucrata conſtante matrimonio propter delictum uxoris, quod hodie deciſum eſt *d. l.* 10. *& l.* 11. *t.* 9. *lib.* 5. *recop.* & eſt receptiſſima in praxi & uſu forenſi.

176 Sed tamen quæſitum eſt, an maritus, cui alienatio horum lucrorum conceſſa eſt conſtante matrimonio, eo quem diximus modo, *ſuprà num.* 5. *&* 65. *&* *expenſis & meliora. c.* 13. *nu.* 19. poſſitné alienare bona quæſita conſtante matrimonio pro parte ad uxorem pertinentia, ab eo tempore, quo illa delictum commiſit, propter quod bona ipſo jure publicantur, ut in crimine hæreſeos uſque ad ſententiam diffinitivam, qua uxor declaratur hæretica, cùm poſſit videri à die commiſſi criminis hæreſeos bona publicata eſſe & ad fiſcum pertinuiſſe, *cap. cum ſecundum, de hæretic. lib.* 6. & placuit in hoc ſeparatio, ut ſcilicet vir ſciens & prudens hæreſis conjugalis alienare nequeat, ignarus poſſit; ſi enim ſciat uxorem hæreticam, & alienet, in fraudem fiſci feciſſe videtur, *ex d. auth. de his quæ in fraudem cred. & ff. ſi quid in fraud. patroni.*

177 Omni autem fraude ceſſante, ignaro marito criminis uxori, liberè & legitimè ex diſpoſitione legis lucrata alienat illa, in quam partem inclinat regia *l.* 10. *titul* 9. *libr.* 5. *novæ recopilat.* ubi ratio & ſubſtantia horum bonorum lucratorum, & de eis ſcripta durant, donec bona conjugalia per ſententiam declarentur ad fiſcum pertinuiſſe; ſubditque lex

etiamſi

etiamsi delicta sint hujusmodi, ut propterea jure sit
inducta ipso jure bonorum publicatio, qua lege decisa
videtur hæc quæstio, ut maritus in dubio post delictum
uxoris etiam hæreseos possit usque ad sententiam
declaratoriam alienare bona illa medio hoc tempore
quæsita, *& ita tenet Didacus de Simancas, Institut. cathol. c. 6. n. 87. & 88.*

Subitque Simancas *ibidem nu.* 89. & 90. quòd in dubio præsumitur bona fides mariti alienantis, ita ut fisco incumbat onus probationis malæ fidei mariti, quia vir alienans interim dat operam rei permissæ, & jure suo utitur, ideoque nemini facit injuriam; fraus item & dolus non præsumuntur, præsumitur autem sinceritas, & fides, item & ignorantia, *l. verius, ff. de prob.* ideoque onus probandi in eum transfertur qui dixerit dolo hæc bona alienata, sub qua regula, ut ipse ait, fiscus quoque includitur, si verò ex circumstantiis fraus colligatur, tum fortior ratio est pro fisco, & maritus probabit, *ita Simanc. ubi suprà, n.* 9. ubi quod ait de donatione intelligendum est juxta, quæ latè diximus *suprà num.* 5. *& 65. & de expens. & meliorat. c.* 13. *n.* 19. 178

Si verò maritus & uxor acquisierint sibi emphyteusin, & alter incidat in hæresin, nihil nocet alteri, ex dispositione *d. l.* 10. *& l.* 11. *titul.* 9. *lib.* 5. *recopilat.* Suam enim partem retinebit alter, modo legitimo, vel tempore, vel commoditate, vel regionibus facta divisione, vel precio, si id magis alter conjux sibi utile uxistimârit, altera autem pars emphyteusis non accrescet ei conjugi qui nihil peccavit, quia cùm concessa sit & quæsita utrique conjugi, cessat jus accrescendi, *tenet in terminis Anton. Gomez tom.* 1. *c.* .. *num.* 5. Cujus ratio est, quia jus accrescendi non habet locum regulariter post emolumentum quæsitum, *Bart. in l. si mihi & Titio, ff. de verborum oblig. l.* 1. *§. interdum, ff. de usufructu accresc. notat Bart. in l. fundem cum mihi venderes, ff. de actio* 179

emptio. & in l. si quis usumfructum, de usufruct. leg. & Bald. in l. multum, C. si quis alteri vel sibi.

180 In qua re duo sunt animadvertenda, eaque non vulgaria, primùm quòd plurimum advertendum est ad verba concessionis emphyteuticæ, quia etiamsi sit verissimum, quòd in contractibus post emolumentum quæsitum non sit locus juri accrescendi, illud tamen non habet locum, quoties ex mente & voluntate concedentis potest induci conjectura inducti & expectati juris accrescendi, idque colligitur ex verbis concessionis, veluti si dicatur, concedimus vobis Titio & uxori vestræ Sejæ fundum Titianum in emphyteusin pro vobis, & vestrum quolibet, aut si conventum sit, ut Titius & uxor una persona reputentur, aut ad vitas tres, quarum unam volumus esse vestram, & uxoris simul, tunc enim ex mente & voluntate concedentis inducitur jus non decrescendi, & durat integra emphyteusis apud alterum etiam post quæsitum emolumentum: *Bald. in c. 1. §. filia, in fin. de success. feudi. & in l. una, C. quando non petentium partes, versic. sed hic dubitatur quid si in instrumento dicitur, ubi Salyc. quæst 12. Petrus de Anchar. cons. 232. tenet Alex. cons. 17. vol. 5. num. 6 ad medium* qua ratione meritò emphiteusis remanet integra apud uxorem mariti publicatis bonis, tanqnam si bona non fuissent publicata, nec illi quicquam adimitur ejus, quod habitura erat cum viro, quod obtinebit locum viro capite punito. Quandiu enim vivit, non dubium est quin fiscus quoque cum uxore, quemadmodum vir olim concurrat, & concursu sibi faciat partem. Itaque si fiscus vendat bona publicata ejus conjugis, emptor ad hæc attendere debet; mortuo enim conjuge, qui peccavit, uxor totam habet emphyteusin sola, *ex his quæ diximus.*

181 Deinde illud est advertendum, quòd si emphyteusis sit ecclesiastica, talis scilicet quæ ad extraneos pertinere non possit, *juxta latè tradita à Cassanæ*

in

consuet. Burg. rub. 2. §. 2. num. 10. *& à Decio in c. præsentia, de probat. nu.* 48. *& Gozad. consil.* 39.
nc magis est ut fiscus, nec vivente quidem conjuge
i deliquit, quicquam ex ea habere possit, sed tota
uxorem pertineat, ac tunc quidem quia fiscus ex-
neus est ad eum pertinere nequit, ac subinde nec ad
clesiam, cùm totam uxori quoque concesserit, cui
hil est diminuendum de jure suo, ac subinde ex jure
n decrescendi habet emphyteusin totam ex supe-
us notatis *proximo numero*.

Si verò emphyteusis hujusmodi sit ut diximus *pro-* 182
mo numero, totaque ad conjugem delinquentem
rtinuerit, tunc ex ea ratione, quia ad extraneos
rvenire non potuit, alia juris ratio eaque non vul-
ris sequenda est, ut liberum sit intra biennium ec-
esiæ eligere, an scilicet velit habere fiscum sibi in
nphyteutam, an verò accipere sibi emphyteuticam
m, *text. in auth. de alien. & emphyt. coll.* 9. *§. si verò ntigerit quamlibet rem, Bart. in l. si finita, § si de vecti- libus, n.* 6. *ff. de damno infecto: vbi Alex. n.* 34. *Bald. l. si quis presbyter, C. de Episcop. & Cler. Imalo in ex parte, de feud. Decius cons.* 442. *nu.* 30. *Ruinus nf.* 23 *l.* 5. *n.* 33. *quod est notatu dignissimum*.

Vir uxorque constante matrimonio quæsierunt sibi 183
ndum Titianum, vir moriens, seu filio prælegat,
u amico legat hunc fundum, quæsitum est an uxori
oceat, concessa sibi alienandi facultata: *de qua su- rà, num.* 5. *diximus in tractatu nostro de expensis & eliorat. c.* 13. *num.* 20. virum visum de sua tantùm
rte disposuisse, & *suprà, n.* 6. ad nosmetipsos nos re-
isimus egimusque ibi, illud scilicet quid futurum
set, si vir sciens prudensque rem alienam legasset,
iens ad uxorem suam omninò medietatem pertine-
t, quo casu sequendas esse regulas de re aliena sci-
nter legata observavimus, quod est rationi con-
enientissimum, & suadet juris scientia, ut scilicet tum
untaxat videaris reliquisse, *l. domus, §. fin. ff. de*

legat. 1. l. servi electione, §. final. ff. de legat. 1. & latè docet Tellius in l. 19. Tauri, à n. 7. ubi limitat & sublimitat, ipsum vide & d. c. 13. à n. 20.

184 Quæsitum tamen est à nostris Scriptoribus Hispanis, utrum ex his ipsis bonis constante matrimonio acquisitis inter virum & uxorem possit maritus suo absque uxoris consensu primogenium, aut majoratum in persona filii primogeniti in eodem matrimonio instituere, utputa si majoratum instituens res majoratus particulariter velit esse fundum Mævianum & Sejanum, qui proculdubio sint acquisiti constante matrimonio, hæc est dubitatio; quam ut decidant nostri ajunt hanc quæstionem pendere ex alia, quam suprà resolvimus *hoc tractatu, num. 4.* & ex ea quam attigimus *suprà nu. 5. & in tract. nostro de expensis & meliorat. c. 13. num. 14. & seq. & nu. 19.* quæ breviter, quia jam nobis scripta sunt, & leviter hic sunt necessariò attingenda, *diximus suprà n. 4. & d. c. 13. n. 14.* & ibi adduximus legem nostram Hispanam ad hanc rem opportunissimam deviantem à jure communi, nempe quæsita constante matrimonio acquiri ipso jure marito & uxori, quod est & receptissimum, *ut diximus n. 4. suprà* & verissimum: ut probavimus *d.c. 13. à n. 14.* diximus item *suprà, n. 5. & in c. 13. n. 1. de expensis & meliorat.* maritum, etiamsi alienare possit hæc lucra, hoc tamen intelligendum esse, donare in magna quantitate non possit, in quo probavimus distinctionem Ludovici Molinæ *de Hispanorum primog. c. 10. num. 66. lib. 2.* quæ est opinio æquitate plenissima.

185 His utcunque præmissis, *de quibus d. n. 4. & 5. suprà, & d. c. 13. n. 14. ad n. 19.* patet quid dicendum sit ad hanc quæstionem, quod dilucidius constabit, si repetas quæ diximus *suprà, n. 183.* Si enim hæc lucra quæruntur pro sua parte uxori ipso jure, & quo ad dominium, & quoad possessionem, si maritus item donare non potest, saltem in hac quantitate, præterea, si vi

au

it uxor legans aut prælagans rem communem de
a tantùm parte intelligitur legasse, aut prælegasse,
rtè ex his fundamentis, vel obcæcatis oculis eò de-
niens, ut ad quæstionem respondeas majoratum in-
tutum de rebus communibus in eo sustineri dun-
xat, quòd ad instituentem pertineat. Nam quod
coris est, & uxori quæsitum ipso jure cujus & do-
inium & possessionem habet, durissimum est, quod
ea evelli possit sine facto ullo suo, contra apertissi-
a juris principia. Hanc sententiam, cùm ad partes
sputârit, post longam disputationem tenet & probat,
jure & ratione Ludovicus Molina, *de Hispan. pri-
ng. lib.* 2. *c.* 10. *n.* 67. *versic. sed quamvis hæc restrin-
re videantur*, ubi respondet *ad l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.*
ta alienatio horum locrorum conceditur viro con-
ante matrimonio sine fraude, quæ fraus in institutio-
: majoratus vocato filio communi videtur cessare;
: enim & in hoc fraudem quoque inveniri, quæ
tori adimat liberam de rebus suis dispositionem. Ego
do in libera dispositione non contineri donationem,
uod latè disputavimus *d. c.* 13. *à nu.* 14. *ad n.* 19. Ad
a autem ipse optimè respondet, quæ non multum ur-
ent, ibi videre poteris, ita ut ex his bonis addictis pri-
rogenio nihil damni patiatur uxor; hæc est sententia
udovici Molinæ, *ubi suprà*, qui uxori retinet bona sua
tacta, cui nec æstimatione pecuniaria satis fiat.
Novissimè Andreas Angulo Cordubensis quæstio- 186
em attigit *in l. sua tertia meliorationum, quæ est l.*
). *Tauri*, *in gl.* 4. *num.* 4. qui tandem post longam
em allegationem, *n.* 8. recedit à Ludovico Molina,
nu. 14. expressè ait maritum posse donare vel assi-
are pro melioratione rem lucratam constante ma-
imonio, dum tamen tantundem resarciat uxori de
ommuni: quam opinionem, quantum conjector, ex
tenet, quia *suprà n.* 5. *vers. sed in illo articulo*, tenue-
t hæc lucra constante matrimonio non acquiri ipso
re, quoad dominium uxori, quæ fuerat opinio Telli

in d.l. 19. Castilli, Ancharani & Caroli Molinæi, quos ipse ibi refert; qua opinione retenta facilè fuit ferere, maritum etiam hoc modo alienare posse, utrique jus solùm competere ad precium partis suæ, ad hanc rationem rediguntur omnia argumenta a eo adducta. Cùm verò sit receptissima sententia, & meo judicio verissima, mulierem ipso jure effici dominam acquæstuum, *quod latè tradidimus d. c.* 13. *à n.* 1. & *suprà num.* 4. planè illud quoque consequens est, ut mulier sibi sua retineat bona, nihil de æstimatione solicita, quod probat Molina *ubi suprà*, & ego libens amplector. Namque si verum amamus nostro jure fit acquisitio ambobus ipso jure dominii veri acquæstuum, quod *lege nostra* 47. *tit.* 28. *par.* 3. mihi dicisum est aparte. Licet enim lucra societatis jure communi venirent communicanda, judicio societatis, actione pro socio, nostro jure vendicatio competit *ex d. l.* 14. quod latè diximus *d. c.* 13. *à nu.* 14. Unde illud dominium retinet sibi uxor, & meritò, cùm is facto suo auferri ipsi non possit, quæ sola ratio adhuc diluenda est, si dilui possit, ab eis qui solem jus, hoc est actionem, non dominium relinquunt uxo

187 Ex his resultat, quod notavimus *suprà n.* 172. ut hæc lucra quæsita ipso jure sine agnitione ulla transmittatur ad hæredes uxoris, quod diximus generale in omni lucro delato à lege, & ratio ex eo descendit, quia cùm ipsa sit domina, & habeat dominium harum rerum quæsitarum constante matrimonio, planè instituti hæredes habent quidem jus ad hæreditatem, & subinde ad hæc bona, quia sunt in hæreditate emortuæ uxoris, & augent hæreditatem, & prosunt creditoribus uxoriis, tanquam res hæreditariæ, & in eis habent locum jura omnia hæreditaria, hæreditatis enim nomine omnia intelligimus quæ fuerint testatori tempore mortis ejus, quod est vulgare.

188 Ex eodem principio deductum est, quod notavimus *suprà num.* 157. ut quia dominium quæsitum

uxori pro sua parte, possit quidem soluto matrimonio pro ea in judicio agere, quia de jure suo agere potest etiam via executiva, itaque vendicavit res corporeas pro sua parte, cæterasque actiones exercet in judicio pro his lucris, tum etiam obligationis pecuniarias sibi maritoque suo debitas pro parte sua dividua prosequetur, & petet etiam exequendo, quia hoc jure sibi concessum est, nec expectavit ullam ad hæc hæredum viri cessionem, quæ sibi dominæ necessaria non est. Nemini enim denegatum unquam est jus suum in judicio exercere, ea est actionis natura, ut quod nostrum est persequi valeamus, §. 1. *Instit. de action.* si verò obligatio facta sit soli viro, quo casu diximus adhuc esse locum communioni & societati, *suprà n.* 171. tunc quidem quia revera debitor non est obligatus uxori, diximus indigere uxorem cessione *suprà n.* 157. quæ omnia habent sibi particularem rationem, ex his quæ suprà diximus de dominio quæsito uxori in his lucris, & destruuntur omnia, si ea opinio nostro jure recipiatur, scilicet quòd uxor non sit domina, quæ opinio, attenta *d. l.* 47. *tit.* 28. *part* 3. meo judicio sustineri in Hispania non potest, idque receptissima sententia comprobatum est, *de quo suprà nu.* 4. *& d. c.* 13. *n.* 14.

Ex his etiam constat apertè quid dicendum sit ad 189
eam quæstionem, quam indecisam reliquit Rodericus Suarez *in l.* 1. *tit. de las ganancias*, *libr.* 3. *foroleg. versic. quæritur ulterius ad finem*, *vbi hæc ejus verba sunt : Hoc est importantissimum de facto, nam mortuo marito hæredes petunt se mitti ex edicto divi Adriani in possessionem bonorum, quæ remanserunt à defuncto, si in medietate bonorum uxori pertinente, ipsa tuenda sit in possessione, nec in illa debeat mitti hæres, vel an ipsa debeat habere de manu hæredis cogitabis, quia nunc habeo de facto.* Hactenus Suarez noster. Dubium autem ab ipso propositum deciditur & verissimè & brevissimè ex his, quæ diximus *suprà*

proximis, 186. 187. *&* 189. Cùm ipsa enim sit domina suæ partis, & lucrorum pro sua parte habeat verum dominium, nihil est, quòd in his accipiat ab hærede, nec hæres in possessionem mittendus est earum rerum, quæ ad testatorem suum non pertinuerunt, nec viventem, nec morientem, quod est vulgare, si obligatio reperiatur facta soli viro, *ut diximus proximo numero*, cessione opus est mulieri, ad agendum contra obligatum, quia sibi obligatus non est, uti diximus.

190 Illud controvertitur inter juris peritos, an id etiam ad lucra hæc pertineat; maritus uxorvé de bonis litigat constante priore matrimonio, quo morte soluto, secundo tandem inito matrimonio, lis sententia & re judicata finita est; bona, de quibus lis erat, adjudicantur cum fructibus à die litis contestatæ, filii prioris matrimonii petunt, sibi eam fructuum portionem, quæ parenti competebat toto tempore, quo matrimonium constitit, & lis versata est; ajunt reliqui nullam habendam esse rationem ipsorum fructuum, qui constante eo matrimonio non sint percepti, namque objiciunt de perceptis à viro & uxore esse intelligenda jura nostra, *l. 3. tit. 3. lib. 3. foroleg. l. 4. tit. 9. libr. 5. reco*, tum etiam quia mens nostrarum legum cohabitationem continuam mariti & uxoris exigere videntur, & subinde utriusque industriam, & in quærendis & conservandis, hanc autem abesse in nostro casu, cùm hi fructus percepti sint soluto jam priori matrimonio, & quia non sint viri, & prioris uxoris, etiamsi actionem

191 habuerint. Improprie enim dicimus nostrum, ad quod actionem habemus, *ex l. qui actionem habet, ff. de reg. jur.* ibi (habere videtur) quæ sunt improprietatis notæ & quia fructuum ratio industriæ, operæ & labori adhæret, *§. si quis à non domino, Instit. de rer. divis.* quibus rationibus hanc partem tenet Ayora *de part. bonor. 3. part. quæst. 27. per totam* : ubi nihilo alio adducto concludit nihil horum fructuum deberi priori con-

onjugi, nec ejus hæredibus, dura mihi certè senten-
a, & ut ingenuè dicam quod sentio, contra juris
ripti rationem.

Pro contraria enim sententia, quam ego veriorem 192
enseo, est text. expressus *in l. defuncta, ff. de usu-*
uctu ubi usufructuaria mortua post collectos fructus,
empe mense Decembri, sed antequam deberentur,
uia ex lege conductionis solvendi erant Kalendis
lartiis, fructus adhuc consequitur, & ibi est tex. quòd
es perceptionis fructus attendendus sit, non solutio-
s, qui nondum venerat, ad hoc ut is, cui fructus de-
entur, eosdem consequatur.

Præterea contra Ayoram est singulare consilium 193
aspasis Calderini inter consilia Joan. Calderini, *ti-*
l. de præbend. & concess. præb. consil. 21. ubi re-
ectu capituli quærit, an fructus capitulo debiti ab
inc tres, quatuor, decemvé annos, aut minus, aut
nplius, hodie verò soluti sint dividendi inter cano-
icos ejus temporis, quo sunt collecti, & eorum hæ-
edes, an verò inter canonicos noves, qui hodie re-
epti sunt post collectionem fructuum, & ante eo-
ndem solutionem; ubi resolvit particularem ratio-
em versari in hoc suo casu ubi fructus debentur
apitulo, & non nisi à capitulo exigi possunt, in
onsequentiam autem veniant dividendi inter ca-
tulares, quia cùm idem sit capitulum hodier-
um, & quod fuit ab hinc decennium, etamsi
mnes de capitulo mutati sint, quod ipse aliun-
e probat, oblitus text. singularem, *in l. propone-*
ntur, ff. de judiciis, fit ut fructus capitulo prin-
ipaliter debiti his solvantur legitimè, qui hodie
apitulares reperiantur; diversum verò ait esse re-
piendum *in casu d. l. defuncta*, ubi dies colle-
ionis attenditur, non solutionis, quia fructus
articulariter ipsi debentur à die collectionis,
on solutionis, quæ ratio Calderini necessariam
cit decisionem nostræ quæstionis contra Ayor.

Cùm enim uxor habere debeat fructuum partem gis beneficio, cui constante eo matrimonio prov. niant & acquirantur, *ex d. l. 4. tit. 9. lib. 5. reci* & fructus illi tandem acquisiti sint etiam pro tempore, fit profectò, ut in nostro casu sit locus *l. defuncta*.

194 Præterea *ex d. l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* fructus in stinctè debentur uxori, etiam earum rerum quæ nc communicantur, nec *in l. 5. eod. tit. & lib.* contr rium deciditur. Verba enim ea *in d. l. 5.* ibi (de los qu fueren ganados y mejorados y auidos) non sunt posi copulativè, ita ut mulier habere debeat partem fr ctuum earum rerum, quæ simul & conjunctim & lu crata, & meliorata, & habita sint constante matr monio; sufficit enim si vel lucrata sint, etiamsi no sint meliorata, & item ex eadem ratione sufficit si ac quirantur, etiamsi non habeantur, quia ex reg. *l. sæ pè, ff. de verbor signific.* copula (&) *in d. l. 5.* resolvitu in disjunctivam, quia adjectivis apposita est. Fiere enim, si copula (&) ibi posita copulativè acciperetur ut inducta in favorem uxoris retorquerentur in eju damnum, nec ipsa fructus haberet, nisi earum rerum quæ simul & acquisitæ, & habitæ, & melioratæ essent, quod est inauditum, ex interpretatione *ad. d. l. 5.* planè corruit fundamentum, quod ex ea astruebat Ayora, existimans non sufficere acquisitionem, nisi post juris acquisitionem planè fructus habeantur.

195 Præterea sententia, quæ lata fuit constante secundo matrimonio, nihil tribuit de novo, sed antiquum jus, quod olim competebat, declarat, nempe rem conjugis fuisse, item & fructus totius temporis à lite contestata ad executionem sententiæ: tex. expressus *in l. sicuti, §. sed si quæratur, ff. si servi. vend.* ibi: (non enim per sententiam servitus constituitur, sed quæ est, declaratur.) Cùm ergò sententia declaret rem cum fructibus toto illo tempore conjugis fuisse, atque eo nomine totius temporis fructus solvantur, jam

am eſt locus *d. l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* ut pars fructus quoque filiis prioris matrimonii debeatur, quod quidem veriſſimum puto, & indubitatiſſimum eſt, ſi priore matrimonio conſtante conjux litem ſit proſecutus, ſumptusque eo nomine facti ſint, quo caſu non ſunt mihi fructus denegandi, qui meis quoque ſumptibus ſint quæſiti: idem exiſtimo, ſi verſemur in majoratu & perpetuo fideicommiſſo, in quo legis beneficio dominium transfertur, *& in caſu l. 45. Tauri.*

Gregis quoque fœtus ad fructus pertinet, ideoque partus fructus nomine continentur, *l. fœtus, §. fœtus, & l. quod ergo, ff. de uſufructu.* Ideoque horum quoque ratio habetur in hac de bonis & fructus inter uxorem & virum communicandis ratione, item lana ovium, coriaque emortuarum pecudum, lactis quoque quæſtus ad utrumque pertinent, *l. in pecudum, ff. de uſuris*, quod ita veteres Juriſconſulti exiſtimabant, ut ſi grex, armentum, equitiumvé capitale ſit, id omninò replendum ſit ex fœtibus, relinquum ad fructus pertineat, ac ſubinde ad lucra, ſecus verò ſi oves, boves, equæ ad gregis, armenti, equitii numerum non aſcendant, idque deciſum eſt *in d. l. fœtus, § fœtus, & l. quid ergo ſuprà adductis*, quæ diſtinctio hodie non obſervatur in Hiſpania, *ex deciſione l. 21. titul. 11. part. 4. ubi Greg. id ſentit.* 196

Servæ autem partus ad fructum non pertinere certum eſt, *l. vetus, ff de uſufruct. Vetus*, inquit Ulpianus, *fuit quæſtio, an partus ad uſufructuarium pertineret, ſed Bruti ſententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere, nec enim in fructu hominis homo eſſe poteſt, has ratione, nec uſumfructum in eo fructuarius habebit.* Hactenus Ulpianus; qua ratione ad cum pertinebunt, ad quem mater pertinebat, ut diverſum in fœtu pecorum animadvertendum ſit ex Juriſconſultorum placitis. 197

Sicubi verò agendum ſit de his lucris, primùm illud animadvertendum eſt, quid quiſque ex conjugibus 198

bus ad matrimonium attulerit, atque id capita[illegible] sive proprium ejus habebitur, quod probatione leg[illegible]tima constabit, aliâs communia omnia judicabunt[illegible] ex deficione nostræ *l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* atq[illegible] adeò deductis utriusque bonis propriis, quod re[illegible]quum est ad lucrum pertinebit, si nihil supersit, nih[illegible] nomine lucri esse existimabis, quod *ex d. l.* 1. *tit.* [illegible] *lib.* 5. *recop.* planum est.

199 Duplici autem ixistente matrimonio, illud adve[illegible]te, quod decisum est *in l. assiduis, & in auth. si quid e[illegible] rebus, C. qui potiores in pign. hab.* Utraque enim uxo[illegible] & filii, idemque hæredes, res proprie extantes jur[illegible] dominii sibi habent, si verò non extent, tunc secun[illegible]da uxor in his, quæ jure dominii habere debet, si re[illegible] extent, priori præfertur, si quid verò habere debea[illegible] jure pignoris & creditricis, priori cedit ex dictis ju[illegible]ribus, quod latè sumus prosecuti *de expens. & me[illegible]lior. c.* 13. ex qua resolutione cessant omnia quæ scripsit Ayora *de part. bon.* 1. *part. c.* 7. *n.* 1. 2. & 3.

200 Fructus autem, quia dividuntur inter virum & uxorem, etiam earum rerum, quæ propriè alterius sint, diximus *num.* 134. & 174. *suprà*, fit ut soluto matrimonio, quia cessat onus matrimonii, *l. pro oneribus, C. de jur. dotium*, fructus omnes sint communes, etiamsi percepti sint & collecti constante matrimonio, quod tenet Gregor. *in l.* 26. *tit.* 11. *part.* 4. *gl. final.* & optimè: quamvis enim, si consumpti essent, nihil ex eisdem haberet superstes, si tamen extent soluto matrimonio, non dubium est, quin ad lucra pertineant, & est verissimum; licet Gutierrez Gregorium notet, & aliud velit *canonica q.* 33. *nu.* 16. Greg. tamen, si rectè ejus sententia expendatur, cordatè fructus eos ad lucra pertinuisse asserit, & est verissimum. Hæc, aliud agendo de conjugali acquæstu cumulavimus, ut & quæstiones in promptu essent, & aliquid ad scripta hactenus adderetur juventuti consuluimus, cui nostra studia prodesse & cupimus & laboramus.

LAUS DEO.



NDEX RERUM IN 'OSTERIORIBUS TRACTATIBUS COMPREHENSARUM COPIOSISSIMUS, QUO NUMERUS NUMERUM INDICAT,

aptiſſimeque omnia reponuntur: & cùm nihil præter numerum ſigni loco ſubjicitur in diſceptatione de conjugali acquæſtu, quidquid in repertorium colligimus reperietur.

A.

Do-

H.

Hære-

I.

L.

Libera

Lucr[a]

O.

P.

Quæstus

Q.

R.

INDEX.

FINIS.